III 20.565

Academia Română
Institutul de Cercetări Juridice

Georgeta Antoniu | Tudorel Toader
(coordonatori)

Explicațiile NOULUI COD PENAL

Vol. V
Articolele 367–446

Versavia Brutaru
Mirela Gorunescu
Nicolae Grofu
Ion Ifrim
Viorel Pașca
Vasile Păvăleanu
Constantin Sima

UNIVERSUL JURIDIC

UJ

IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBL. CENTR. UNIV.
M. „EMINESCU" IAȘI
DREPT
III 20.565

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Explicațiile noului Cod penal

Volumul V
(Articolele 367-446)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Contribuțiile autorilor la comentariile Volumului V (Articolele 367-446):

Dr. Versavia Brutaru:	art. 438-439; art. 446
Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu:	art. 413-437
Lector univ. dr. Nicolae Grofu:	art. 381-384
Dr. Ion Ifrim:	art. 385-393
Prof. univ. dr. Viorel Pașca:	art. 367-375; art. 440-445
Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu:	art. 394-412
Conf. univ. dr. Constantin Sima:	art. 376-380

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

III 20. 565

George Antoniu Tudorel Toader
(coordonatori)

Explicațiile noului Cod penal

Volumul V
(Articolele 367-446)

Versavia Brutaru, Mirela Gorunescu, Nicolae Grofu, Ion Ifrim,
Viorel Pașca, Vasile Păvăleanu, Constantin Sima
(autori)

0 000008 24897 BCU IAȘI

Universul Juridic
București
-2016-

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2016, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.
Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al
S.C. Universul Juridic S.R.L.

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Explicațiile noului Cod penal / coord.: George Antoniu, Tudorel Toader. -
București : Universul Juridic, 2015-2016
5 vol.
ISBN 978-606-673-337-3
Vol. 5 : Art. 367-446. / Versavia Brutaru, Mirela Gorunescu, Nicolae Grofu, ... - 2016.
- Conține bibliografie. - ISBN 978-606-673-350-2

I. Brutaru, Versavia
II. Gorunescu, Mirela
III. Grofu, Nicolae
IV. Antoniu, George (coord.)
V. Toader, Tudorel (coord.)

343.1(498)(094.4)

ACU
B.C.U. „M. Eminescu"
DEPT
19.12.2016

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE: tel.: **021.314.93.15**
fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Abrevieri 9

TITLUL VIII
INFRACȚIUNI CARE ADUC ATINGERE UNOR RELAȚII PRIVIND CONVIEȚUIREA SOCIALĂ 11
Generalități (art. 367-384) 11

Bibliografie generală 15

Capitolul I
Infracțiuni contra ordinii și liniștii publice 16
Generalități (art. 367-375) 16
Art. 367. Constituirea unui grup infracțional organizat 19
Art. 368. Instigarea publică 30
Art. 369. Incitarea la ură sau discriminare 34
Art. 370. Încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni 38
Art. 371. Tulburarea ordinii și liniștii publice 41
Art. 372. Portul sau folosirea fără drept de obiecte periculoase 45
Art. 373. Împiedicarea desfășurării unei adunări publice 52
Art. 374. Pornografia infantilă 55
Art. 375. Ultrajul contra bunelor moravuri 62

Capitolul II
Infracțiuni contra familiei 66
Generalități (art. 376-380) 66
Art. 376. Bigamia 69
Art. 377. Incestul 73
Art. 378. Abandonul de familie 77
Art. 379. Nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului 86
Art. 380. Împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu 91

Capitolul III
Infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate 95
Art. 381. Împiedicarea exercitării libertății religioase 95
Art. 382. Profanarea lăcașurilor sau a obiectelor de cult 103
Art. 383. Profanarea de cadavre sau morminte 106
Art. 384. Prelevarea ilegală de țesuturi sau organe 112

TITLUL IX
INFRACȚIUNI ELECTORALE 116
Generalități (art. 385-393) 116

Bibliografie generală 119

CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Art. 385. Împiedicarea exercitării drepturilor electorale 120
Art. 386. Coruperea alegătorilor 124
Art. 387. Frauda la vot 128
Art. 388. Frauda la votul electronic 132
Art. 389. Violarea confidențialității votului 135
Art. 390. Nerespectarea regimului urnei de vot 138
Art. 391. Falsificarea documentelor și evidențelor electorale 141
Art. 392. Fapte săvârșite în legătură cu un referendum 145
Art. 393. Sancționarea tentativei 145

TITLUL X
INFRACȚIUNI CONTRA SECURITĂȚII NAȚIONALE 147
Generalități (art. 394-412) 147

Bibliografie generală 158

Art. 394. Trădarea 160
Art. 395. Trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat 164
Art. 396. Trădarea prin ajutarea inamicului 169
Art. 397. Acțiuni împotriva ordinii constituționale 174
Art. 398. Înalta trădare 180
Art. 399. Acțiunile ostile contra statului 184
Art. 400. Spionajul 187
Art. 401. Atentatul care pune în pericol securitatea națională 191
Art. 402. Atentatul contra unei colectivități 195
Art. 403. Actele de diversiune 198
Art. 404. Comunicarea de informații false 202
Art. 405. Propaganda pentru război 204
Art. 406. Compromiterea unor interese de stat 208
Art. 407. Divulgarea secretului care periclitează securitatea națională 211
Art. 408. Infracțiuni contra persoanelor care se bucură de protecție internațională 216
Art. 409. Constituirea de structuri informative ilegale 221
Art. 410. Nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale 224

TITLUL XI
INFRACȚIUNI CONTRA CAPACITĂȚII DE LUPTĂ A FORȚELOR ARMATE 230
Generalități (art. 413-437) 230

Bibliografie generală 238

Capitolul I
Infracțiuni săvârșite de militari 239
Generalități (art. 413-431) 239
Art. 413. Absența nejustificată 245
Art. 414. Dezertarea 251

Art. 415. Încălcarea consemnului 258
Art. 416. Părăsirea postului sau comenzii 264
Art. 417. Insubordonarea 268
Art. 418. Constrângerea superiorului 275
Art. 419. Abuzul de autoritate 279
Art. 420. Lovirea superiorului ori a inferiorului 283
Art. 421. Capitularea 288
Art. 422. Părăsirea câmpului de luptă 293
Art. 423. Zborul neautorizat 296
Art. 424. Părăsirea navei 300
Art. 425. Părăsirea comenzii 304
Art. 426. Neluarea măsurilor necesare în operațiunile navale 308
Art. 427. Coborârea pavilionului 311
Art. 428. Coliziunea 314
Art. 429. Sancționarea tentativei 318
Art. 430. Infracțiuni privitoare la aeronave militare 318
Art. 431. Punerea în mișcare a acțiunii penale 318

Capitolul II
Infracțiuni săvârșite de militari sau de civili 320
Generalități (art. 432-437) 320
Art. 432. Sustragerea de la serviciul militar în timp de război 323
Art. 433. Agresiunea împotriva santinelei 327
Art. 434. Sustragerea de la luarea în evidența militară 331
Art. 435. Neprezentarea la încorporare sau concentrare 334
Art. 436. Jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă 339
Art. 437. Folosirea emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare 342

TITLUL XII
INFRACȚIUNI DE GENOCID, CONTRA UMANITĂȚII ȘI DE RĂZBOI 345
Capitolul I
Infracțiuni de genocid și contra umanității 345
Generalități (art. 438-439) 345
Art. 438. Genocidul 347
Art. 439. Infracțiuni contra umanității 355

Capitolul II
Infracțiuni de război 367
Generalități (art. 440-445) 367
Art. 440. Infracțiuni de război contra persoanelor 373
Art. 441. Infracțiuni de război contra proprietății și altor drepturi 383
Art. 442. Infracțiuni de război contra operațiunilor umanitare și emblemelor 387
Art. 443. Utilizarea de metode interzise în operațiunile de luptă 391

Art. 444. Utilizarea de mijloace interzise în operațiunile de luptă 398
Art. 445. Sancționarea tentativei 402

TITLUL XIII
DISPOZIȚII FINALE 403
Art. 446. Intrarea în vigoare 403

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	alineat(ul)
apud	citat după
art.	articol(ul)
BC	Buletinul Casației
BJ	Buletinul Jurisprudenței
B. Of.	Buletinul Oficial, Partea I
c.	contra
Cass.	Curtea de Casație
C. Ap.	Curtea de Apel
C. civ.	Codul civil
CD	Culegere de decizii. Tribunalul Suprem
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CDP	Caiete de drept penal
col. pen.	colegiul penal
conf. univ.	conferențiar universitar
C. Jud.	Revista „Curierul Judiciar"
C. mun.	Codul muncii
Convenție	Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția europeană a drepturilor omului)
CPJP	Culegere de practică judiciară penală
C. pen.	noul Cod penal
C. pen. anterior	Codul penal din 1969
C. pr. pen.	noul Cod de procedură penală
C. pr. pen. anterior	Codul de procedură penală din 1969
CSJ	Curtea Supremă de Justiție
dec.	decizia
dec. pen.	decizia penală
Dreptul	Revista „Dreptul"
ed.	ediția
Ed.	editura
etc.	et caetera („și celelalte")
H.G.	Hotărârea Guvernului României
ibidem	în același loc
ICCJ	Înalta Curte de Casație și Justiție
idem	același autor
JN	Revista „Justiția Nouă"
Jud.	Judecătoria
LP	Revista „Legalitatea populară"
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	nota autorului
OCDE	Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică
O.G.	Ordonanța Guvernului
O.U.G.	Ordonanța de urgență a Guvernului
op. cit.	opera citată

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI
D R - I

p.	pagina
par.	paragraful
pp.	paginile
R 1	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977
R 2	Vasile Papadopol, Mihai Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982
R 3	Vasile Papadopol, Ștefan Daneș, *Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1989
RDP	Revista de drept penal
RRD	Revista română de drept
SCJ	Revista „Studii și Cercetări Juridice"
SDR	Revista „Studii de Drept Românesc"
Studia	Revista „Studia Universitatis Babeș-Bolyai" – Series Iurisprudentia
s.n.	sublinierea noastră
s. mil.	secția militară
s. pen.	secția penală
sent.	sentința
ș.a.	și alții (altele)
Trib.	Tribunalul
Trib. jud.	Tribunalul județean
Trib. mil.	Tribunalul militar
Trib. Mun. București	Tribunalul Municipiului București
Trib. Suprem	Tribunalul Suprem
UE	Uniunea Europeană
urm.	următoarele
vol.	volumul
vs.	versus

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL VIII

Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială

Generalități
(art. 367-384)

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Vechiul Cod penal reglementa, în Titlul IX, sub aceeași denumire de „Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială", în patru capitole, infracțiunile contra familiei (art. 303-307 C. pen.), infracțiunile contra sănătății publice (art. 308-313 C. pen.), infracțiunile privitoare la asistența celor în primejdie (art. 314-316 C. pen.) și alte infracțiuni care aduc atingere relațiilor de conviețuire socială (art. 315-330 C. pen.).

Noul Cod penal a sistematizat incriminările doar în trei capitole, privind infracțiunile contra ordinii și liniștii publice (art. 367-375 C. pen.), infracțiuni contra familiei (art. 376-380 C. pen.) și infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate (art. 381-384).

Infracțiunile contra sănătății publice au fost incluse în Titlul VII, intitulat „Infracțiuni contra siguranței publice", iar infracțiunile privind obligația de asistență a celor în primejdie au fost incluse în Titlul I, intitulat „Infracțiuni contra persoanei".

În rândul infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială au fost incluse unele incriminări din legi speciale (de exemplu, pornografia infantilă; împiedicarea desfășurării unei adunări publice, portul sau folosirea fără drept de obiecte periculoase) sau au fost introduse incriminări noi (încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni).

În același timp, au fost dezincriminate fapte precum prostituția, cerșetoria și vagabondajul.

Noua sistematizare a infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială apare mai coerentă și mai cuprinzătoare decât cea din vechiul Cod penal.

2. Aspecte comune infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială

A. Obiectul juridic

Obiectul juridic al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale privind conviețuirea socială, înțelegând prin aceasta acele relații interumane care asigură climatul de ordine și liniște publică necesar desfășurării normale a activității economice și social-culturale și promovarea unor relații civilizate în viața cotidiană.

Ansamblul relațiilor privind conviețuirea socială este foarte diversificat, motiv pentru care putem desluși un sens mai larg al acestei noțiuni, cuprinzând ansamblul de relații interumane care fac posibilă conviețuirea socială în comunitatea umană, și un sens mai restrâns al unor relații de conviețuire socială mai apropiate, cu implicații directe asupra ordinii și liniștii publice, relațiilor de familie sau respectului datorat libertății vieții religioase, cărora legiuitorul a înțeles să le acorde o protecție specială prin incriminarea unor infracțiuni specifice.

B. Obiectul material

În general infracțiunile cuprinse în acest titlu sunt infracțiuni de pericol și nu au obiect material. În cazul unor infracțiuni pentru care săvârșirea lor implică acțiuni exercitate asupra corpului unor persoane sau bunuri (tulburarea liniștii publice prin acte de violență asupra persoanelor sau bunurilor), există și un obiect material.

C. Subiecții infracțiunilor

Subiectul activ al infracțiunilor, cu excepția infracțiunilor împotriva familiei, nu este calificat. În cazul infracțiunilor contra familiei, subiectul activ este calificat, neputând fi decât un părinte sau un ascendent căruia i-a fost încredințat copilul, sau în cazul bigamiei, o persoană căsătorită. Participația penală este posibilă în toate formele.

Unele dintre infracțiunile contra ordinii și liniștii publice și infracțiunile contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate pot fi comise și de persoana juridică.

Subiecți pasivi pot fi orice persoane, cu excepția infracțiunilor împotriva familiei, în cazul cărora subiectul pasiv are calitatea de membru de familie.

D. Locul și timpul săvârșirii infracțiunilor

Locul săvârșirii infracțiunilor este, în cazul unor infracțiuni, o cerință esențială de existența căreia depinde tipicitatea infracțiunii. Pentru a constitui infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice sau de ultraj, faptele trebuie comise în public; portul ilegal de arme albe trebuie să se săvârșească la adunările publice, manifestările culturale sau sportive etc.

Timpul nu are în general vreo influență asupra conținutului infracțiunii, cu excepția abandonului de familie comis prin neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească.

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunilor coincide, în majoritatea cazurilor, cu conținutul constitutiv al infracțiunii, cu excepția infracțiunilor împotriva familiei, care presupun și existența unei situații premisă.

A. Situația premisă

Situația premisă este o cerință specială în cazul infracțiunilor împotriva familiei (de exemplu, preexistența unei căsătorii, stabilirea unei obligații de întreținere pe cale judecătorească, încredințarea minorului potrivit legii unui părinte sau altei persoane).

B. Latura obiectivă

Infracțiunile care aduc atingere unor relații de conviețuire socială sunt în majoritatea lor infracțiuni comisive pure, putând fi comise doar prin acțiune, cu excepția infracțiunii de abandon de familie, care se poate comite prin omisiune, în variantele normative constând în neîndeplinirea, cu rea-credință, a obligației de întreținere prevăzute de lege sau în neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească.

Majoritatea infracțiunilor sunt infracțiuni de pericol, dar unele infracțiuni se consumă numai dacă urmarea directă este un rezultat (de exemplu, profanarea unui lăcaș sau a unui obiect de cult, sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru; prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru).

C. Latura subiectivă

Toate infracțiunile cuprinse în acest titlu nu pot fi comise decât cu intenție directă sau indirectă. Faptele comise din culpă nu sunt incriminate.

Mobilul și scopul săvârșirii acțiunilor nu constituie cerințe pentru tipicitatea infracțiunii, cu excepția infracțiunii de grup infracțional organizat, în cazul căreia asocierea are ca scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni.

D. Formele infracțiunilor

Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

Tentativa este incriminată doar în cazul infracțiunii de pornografie infantilă [art. 374 alin. (5) C. pen.].

Infracțiunile sunt în majoritatea lor infracțiuni de consumare instantanee. Unele dintre ele pot îmbrăca forma infracțiunii continue (de exemplu, portul fără drept de obiecte periculoase – art. 372 C. pen.; constituirea unui grup infracțional organizat – art. 367 C. pen.; abandonul de familie – art. 378 C. pen.).

Infracțiunile pot îmbrăca și forma infracțiunii continuate, dacă acțiunile se comit la intervale diferite de timp, în baza aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv.

E. Sancțiuni

Infracțiunile care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială sunt în general infracțiuni de gravitate medie, pedepsite cu închisoare până la 5 ani sau amendă, și care în general nu exclud individualizarea executării pedepsei în regim neprivativ de libertate.

4. Elemente de drept comparat

A. Codul penal portughez incriminează, în Capitolul V, intitulat „Despre infracțiunile împotriva ordinii și liniștii publice", în Secțiunea I – *Infracțiunile anti-sociale periculoase* (art. 295ș – „Ebrietatea și intoxicarea" – și în art. 296ș – „Exploatarea minorului la cerșit"), iar în Secțiunea a II-a – *Infracțiunile împotriva păcii publice* (art. 297ș – „Instigarea publică la infracțiuni"; art. 298ș – „Apologia publică a unei infracțiuni"; art. 299ș – „Asocierea infracțională"; art. 300ș – „Organizații teroriste"; art. 301ș – „Terorismul"; art. 302ș –„Participarea la răzmeriță"; art. 303ș – „Participarea la răzmeriță în armata"; art. 304ș –„Nerespectarea ordinului de încetare a reuniunii publice"; art. 305ș – „Amenințarea cu comiterea de infracțiuni; art. 306ș – „Abuzul și simularea semnalelor de pericol").

B. Codul penal spaniol incriminează, în Titlul XXII, delictele împotriva ordinii publice, în cinci capitole: Capitolul I – „Răzvrătirea"; Capitolul II – „Atentatele împotriva autorității, a agenților săi și a funcționarilor publici și opunerea de rezistență și nesupunerea"; Capitolul III – „Dezordinea publică"; Capitolul IV – „Dispoziții comune capitolelor anterioare"; Capitolul V – „Deținerea, traficul și depozitarea de arme, muniții sau explozibili și delicte de terorism".

C. Codul penal francez incriminează infracțiunile împotriva ordinii publice în Titlul III al Părții speciale, sub denumirea de „Atingeri aduse autorității Statului", care, în primul capitol, intitulat „Atingeri aduse ordinii publice", reglementează, în Secțiunea 1 – „Piedici pentru exercitarea libertăților de exprimare, muncii, asocierii, reuniunii sau manifestării"; în Secțiunea 2 – „Despre participarea delicventă la o îmbulzeală de oameni"; în Secțiunea 3 – „Manifestări ilicite și participarea delicventă la o manifestație sau la o reuniune publică"; în Secțiunea 4 – „Grupuri de luptă și mișcări desființate".

D. Codul penal german incriminează, în Capitolul 11 al Părții speciale, intitulat „Infracțiuni care aduc atingere religiei sau ideologiilor despre lume": „Insulta adusă crezurilor, cultelor religioase și organizațiilor cu o anumită ideologie despre lume"; „Tulburarea serviciului religios"; „Tulburarea ceremoniei de înmormântare" și „Profanarea de morminte", iar în Capitolul 12, intitulat „Falsificarea stării civile": „Încălcarea obligațiilor de întreținere"; „Încălcarea obligației de creștere sau educare"; „Bigamia" și „Incestul".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL VIII

Autori români

Matei Basarab, Viorel Pașca, Radu Bodea, Constantin Butiuc, Cristian Miheș, Tiberiu Medeanu, Mircea Bădila, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, *Codul penal comentat. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 966-1040; Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 789-807; Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 920-994; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, pp. 639-755; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 293-370; Tudorel Toader și colab., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 561-590; Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal al R.S.R. Comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, pp. 535-584.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I

Infracțiuni contra ordinii și liniștii publice

Generalități (art. 367-375)

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunile grupate în acest capitol, care are aceeași denumire ca și în vechiul Cod penal, sunt doar în parte preluate din acesta. Alte infracțiuni au fost preluate din Legea nr. 61/1991 și, respectiv, Legea nr. 60/1991 privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice, iar infracțiunea de pornografie infantilă a fost preluată din Legile nr. 678/2001, nr. 161/2003 și nr. 196/2003, eliminându-se suprapunerile în reglementare determinate de existența a trei acte cu incriminări similare.

Infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri a fost reformulată prin separarea infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice, inclusă într-un text distinct al acestui capitol, de infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri, inclusă într-un alt text. Alte infracțiuni au fost dezincriminate (cerșetoria, vagabondajul, prostituția, jocurile de noroc) sau au fost sistematizate în alte capitole ale noului Cod penal (încăierarea, proxenetismul – incriminate printre infracțiunile împotriva persoanei).

Regimul sancționator prevăzut de noul Cod penal este în general mai favorabil decât cel prevăzut de Codul penal anterior.

2. Aspecte comune infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială

A. Obiectul juridic

Deși relațiile sociale privind ordinea și liniștea publică fac parte generic din grupul relațiilor sociale privind conviețuirea socială, ele reprezintă acel fascicol de relații sociale privind situația rezultată în urma respectării normelor juridice imperative, situație în care relațiile sociale se stabilesc în strictă conformitate cu normele de drept.

Ordinea publică este ordinea de drept care asigură tuturor cetățenilor simțământul siguranței și al liniștii, asigură existența pașnică a indivizilor și a bunurilor acestora. Ordinea și liniștea publică sunt cerințe fundamentale ale statului de drept, asigurând exercițiul în societate al drepturilor și libertăților cetățenești.

B. Obiectul material

Infracțiunile contra ordinii și liniștii publice sunt infracțiuni de pericol și, de regulă, nu au obiect material.

În cazul infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice săvârșite prin violențe, obiectul material îl constituie corpul sau bunurile victimei, subiect pasiv adiacent (secundar) al infracțiunii, dar, în acest caz, dacă violențele exercitate asupra acestora au ca rezultat vătămări corporale sau distrugeri de bunuri, va exista un concurs de infracțiuni.

În cazul infracțiunii de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase, obiectul material al infracțiunii îl constituie obiectele periculoase enumerate în cuprinsul normei de incriminare.

În cazul infracțiunii de pornografie infantilă, obiectul material îl constituie suportul pe care sunt fixate imaginile pornografice cu minori sau sistemele informatice, în cazul pornografiei infantile prin mijloace informatice.

C. Locul și timpul săvârșirii infracțiunilor constituie o cerință esențială a unor infracțiuni.

Astfel, infracțiunile de tulburare a ordinii și liniștii publice sau de ultraj pot fi săvârșite numai în public; portul ilegal de arme albe trebuie să se săvârșească la adunările publice, manifestările culturale sau sportive, în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun etc.

D. Structura și conținutul juridic al infracțiunilor coincide în general cu conținutul constitutiv al infracțiunii, cu excepția infracțiunilor de port sau folosire fără drept de obiecte periculoase (art. 372 C. pen.), care are ca situație premisă preexistența unor adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement.

E. Conținutul constitutiv al infracțiunilor cuprinde latura obiectivă și latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunilor contra ordinii și liniștii publice constă, în toate cazurile, în acțiuni, niciuna dintre infracțiuni neputând fi comisă prin omisiune. În cazul infracțiunii de grup infracțional organizat, elementul material este constituit din acte de pregătire sau de participație asimilate actelor de autorat și incriminate ca infracțiune de sine stătătoare.

Cerințele esențiale sunt diverse, raportate la modul de săvârșire a acțiunilor care constituie elementul material al infracțiunilor.

Urmarea imediată constă, în toate cazurile, în crearea unei stări de pericol pentru ordinea și liniștea publică.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă. Toate infracțiunile contra ordinii și liniștii publice nu pot fi comise decât cu intenție directă sau indirectă. Săvârșirea faptelor din culpă nu constituie infracțiune.

3. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii nu sunt posibile, infracțiunile fiind, în majoritatea cazurilor, de consumare instantanee, sau, deși sunt posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși este posibilă în cazul unor infracțiuni, nu este incriminată.

c) Consumarea infracțiunilor. Infracțiunile sunt, în majoritatea lor, infracțiuni de consumare instantanee. Unele dintre ele pot îmbrăca forma infracțiunii continue (de exemplu, portul fără drept de obiecte periculoase – art. 372 C. pen.; constituirea unui grup infracțional organizat – art. 367 C. pen.).

Infracțiunile pot îmbrăca și forma infracțiunii continuate, dacă acțiunile se comit la intervale diferite de timp, în baza aceleiași rezoluții și împotriva aceluiași subiect pasiv.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL VIII)

George Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, în RDP nr. 3/1997, p. 35; Matei Basarab, Viorel Pașca, Radu Bodea, Constantin Butiuc, Cristian Miheș, Tiberiu Medeanu, Mircea Bădila, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, *Codul penal comentat. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 966-1040; Ch.L. Blaskesley, *Les systèmes pénaux a l'épreuve du crime organisé*, în Revue international de droit penal nr. 3-4/2007, p. 59; Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 789-807; Alexandru Boroi, *Infracțiuni contra unor relații de conviețuire socială*, Ed. All, București, 1998; Dan Botez, *Dacă agravanta prevăzută de art. 75 lit. a) din Codul penal poate fi aplicată inculpaților trimiși în judecată și pentru infracțiunea prevăzută de art. 323 din Codul penal*, în Dreptul nr. 4/1999, p. 111; Ioana Celina Pașca, *Criminalitatea organizată în dreptul penal român și italian*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Ioana Celina Pașca, *Criminalitatea organizată în perspectiva legislațiilor europene – monografie*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; Maria Luisa Cesoni, *Criminalité organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques*, LDGJ, Paris, 2004, p. 695; Maria Luisa Cesoni, *Nouvelle méthodes de lutte contre la criminalité: La normalisation de l'exception*, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 14-22; Dorin Ciuncan, *Sancționarea penală a răspândirii de materiale obscene*, în Dreptul nr. 10,11/1993, p. 79; Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 920-994; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, pp. 639-755; Petre Dungan, *Unele reflecții privind criminalitatea organizată*, în RDP nr. 4/2006, p. 56; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, 2012, pp. 293-370; Ioan Lascu, *Prevenirea și combaterea criminalității organizate*, în Dreptul nr. 9/2003, p. 196; Costel Niculeanu, *Discuție privind condițiile de reținere a infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni*, în Dreptul nr. 10/2001, p. 93; Codruț Olaru, *Unele considerații teoretice referitoare la Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate*, în Dreptul nr. 6/2004, p. 158; Vasile Pantea, *Consecințele dezincriminării infracțiunii scop asupra infracțiunii mijloc*, în Dreptul nr. 10-11/1994, p. 90; Lorenzo Picotti, *L'elargissement des formes preparatoires et de particiption*, în Raport général XVIIIe Congrès International de Droit Pénal, AIDP, Istanbul, 2009, pp. 15-35; Tudorel Toader și colab., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 561-590; Claudia V. Ușvat, *Pornografia infantilă în reglementările actuale*, în Dreptul nr. 11/2003, p. 38; Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal al R.S.R. Comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, pp. 535-584; Gh. Vizitiu, *Considerații privind încadrarea juridică în materia abandonului de familie, prevăzut în art. 305 Cod penal*, în RRD nr. 2/1979, p. 24.

Constituirea unui grup infracțional organizat

Art. 367. (1) Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(3) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(4) Nu se pedepsesc persoanele care au comis faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2), dacă denunță autorităților grupul infracțional organizat, înainte ca acesta să fi fost descoperit și să se fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

(5) Dacă persoana care a săvârșit una dintre faptele prevăzute în alin. (1)-(3) înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

(6) Prin grup infracțional organizat se înțelege grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal anterior nu incrimina constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzând doar incriminarea infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni (art. 323 C. pen. anterior).

Noul Cod penal preia, cu unele modificări, incriminarea existentă în Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate[1], ceea ce face ca această incriminare specială să devină dreptul comun în materie, renunțându-se la incriminarea comună a asocierii în vederea săvârșirii de infracțiuni, existentă în toate codurile penale române de până acum.

Legiuitorul noului Cod penal își motivează această orientare prin dorința de „renunțare la paralelismul existent astăzi între textele care incriminează acest gen de fapte (grup infracțional organizat, asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni,

[1] Publicată în M. Of. nr. 50 din 29 ianuarie 2003.

complot, grupare teroristă) în favoarea instituirii unei incriminări cadru – constituirea unui grup infracțional organizat – cu posibilitatea menținerii ca incriminare distinctă a asociației teroriste, dat fiind specificul acesteia"[1].

Este adevărat că art. 5 al Convenției Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptată la New York la 15 noiembrie 2000, deschisă spre semnare la Palermo la 12 decembrie 2000 și ratificată de România prin Legea nr. 565/2002[2], prevede obligația statelor semnatare de a lua măsuri de incriminare a structurilor criminalității organizate transnaționale, dar există și alte coduri penale europene care au păstrat această incriminare dual.

Infracțiunea de constituire a unui grup infracțional organizat a fost incriminată pentru prima dată în legislația penală română prin prevederile art. 7 din Legea nr. 39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.

Incriminarea prevăzută de noul Cod penal corespunde doar în parte conținutului infracțiunii prevăzute în art. 7, în sensul că, în definirea grupului infracțional organizat, art. 2 din Legea nr. 39/2003 cerea ca acesta să fie constituit „în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material", scop care nu se mai regăsește în noua incriminare, cerința acesteia fiind doar aceea a constituirii „în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni", grupul infracțional organizat fiind astfel redus practic la orice asociere infracțională.

Definiția dată grupului infracțional organizat din noul Cod penal înlătură doar cerința privitoare la scopul constituirii grupului constând în obținerea directă sau indirectă a unui beneficiu financiar sau material, fiind suficientă constituirea unui grup organizat doar în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, prin urmare, nici sub acest aspect nu se poate aprecia că noua dispoziție legală a eliminat vreun element de care depinde caracterul penal al faptei ori forma de vinovăție, dimpotrivă, a lărgit sfera noțiunii grupului infracțional organizat.

În noua reglementare nu se mai regăsește prevederea cuprinsă în teza a II-a a art. 2 din Legea nr. 39/2003, potrivit căreia „nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului", și, pe cale de consecință, și normele de incriminare a asocierii în vederea săvârșirii de infracțiuni prevăzute de art. 8 din Legea nr. 39/2003 și art. 323 C. pen. anterior au fost abrogate prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a actualului Cod penal[3].

Ceea ce caracterizează însă criminalitatea organizată de asocierile infracționale este capacitatea de parazitare a economiei prin obținerea direct sau indirect a unor beneficii financiare sau a altor beneficii materiale ca urmare a săvârșirii de infracțiuni[4].

Legea nr. 39/2003 cerea ca asocierea să aibă ca program săvârșirea unor infracțiuni de o anumită gravitate, unele dintre acestea enumerate expres, altele determinate prin cuantumul pedepsei, al cărei minim special trebuia să fie de cel puțin 5 ani, prevederi care nu se mai regăsesc în actualul Cod penal.

---

[1] A se vedea *Expunerea de motive*.

[2] Publicată în M. Of. nr. 813 din 8 noiembrie 2002.

[3] Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

[4] Maria Luisa Cesoni, *Criminalité organisée: des représentations sociales aux définitions juridiques*, LGDJ, Paris, 2004, p. 695.

Sub aspectul condițiilor de incriminare, reglementarea anterioară constituia o lege mai favorabilă decât noua incriminare, deoarece se cerea ca asocierea să fie constituită în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave, pentru a obține direct sau indirect un beneficiu financiar sau alt beneficiu material.

În schimb, sub aspectul regimului sancționator, noul Cod penal ar putea fi legea mai favorabilă, deoarece, spre deosebire de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 39/2003, care prevedeau o pedeapsă cuprinsă între 5 și 20 de ani și interzicerea unor drepturi, condiționată însă de a nu fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care ar fi intrat în scopul grupului infracțional organizat, noul Cod penal prevede un regim sancționator parțial distinct de cel al infracțiunilor programate, în sensul că infracțiunea se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi și doar dacă infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Dacă existența grupului infracțional continuă și după intrarea în vigoare a noului Cod penal, nu se va pune problema legii mai favorabile, deoarece, în cazul infracțiunilor continue, legea aplicabilă este cea din momentul epuizării activității infracționale.

Noul Cod penal preia, în alin. (4) și (5) ale art. 367, prevederile art. 9 din Legea nr. 39/2003, privind cauza de impunitate și cea de reducere a pedepsei pentru infractorii care colaborează cu organele de urmărire penală.

Denunțarea și facilitarea identificării și tragerii la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional nu mai pot avea însă efecte dacă se realizează în cursul judecății.

2. Concept și caracterizare

Atât grupul infracțional organizat, cât și asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni sunt forme ale pluralității constitutive de făptuitori, al căror caracter ilicit rezidă în ceea ce își propun acestea să facă în viitor[1].

Inițierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea unei asemenea grupări constituie doar acte preparatorii în raport cu infracțiunea scop, dar având în vedere pericolul pentru ordinea publică a constituirii unor asemenea grupări infracționale, legiuitorul a incriminat aceste activități ca infracțiune distinctă, membrii grupării având toți calitatea de autori ai infracțiunii[2].

Pe plan mondial se manifestă tendința lărgirii sferei actelor preparatorii incriminate ca infracțiuni de sine stătătoare sau ca acte asimilate tentativei, îndeosebi în cazul infracțiunilor de terorism și al formelor de criminalitate organizată[3]. Recomandat este ca actele preparatorii să fie incriminate doar în cazul infracțiunilor foarte grave, cu condiția ca acestea să fie strâns legate de infracțiunea pregătită și să creeze o stare de pericol pentru valoarea socială protejată de norma penală[4].

---

[1] Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 481.

[2] Lorenzo Picotti, *L'elargissement des formes preparatoires et de particiption*, Raport général XVIIIe Congrès International de Droit Pénal, AIDP, Istanbul, 2009, pp. 15-35.

[3] *Ibidem*.

[4] Résolution du XVIIIe Congrès International de Droit Pénal, Istanbul, 2009, în Revue internationale de droit pénal nr. 3-4/2007, pp. 515-519.

Dacă inițierea, constituirea, aderarea sau sprijinirea unei asemenea grupări au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni, actele preparatorii incriminate ca infracțiune distinctă nefiind absorbite în infracțiunea scop.

Circumstanța agravantă a premeditării este implicită infracțiunilor scop săvârșite de grupul infracțional organizat.

Soluția aleasă de legiuitorul actualului Cod penal nu este dintre cele mai fericite, iar consecințele asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor pot fi dintre cele mai nefaste, deoarece legislația privind combaterea criminalității organizate trebuie să rămână o reglementare specială, cu efecte restrânse pe plan procesual la domeniul faptelor grave de criminalitate organizată.

Astfel, orice grup de trei persoane care fură o perioadă de timp găini într-un sat oarecare devine un grup infracțional organizat, ceea ce este ridicol, având în vedere ceea ce înseamnă în mod real infracționalitatea organizată. În acest fel, în câțiva ani, statisticile judiciare vor arăta că România are cel mai ridicat indice al criminalității organizate.

Art. 2 lit. a) din Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate definește *grupul infracțional organizat* ca fiind „un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane, care există de o anumită perioadă și acționează în înțelegere, în scopul săvârșirii uneia ori mai multor infracțiuni grave sau infracțiuni prevăzute de prezenta convenție, pentru a obține, direct ori indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material".

În mod identic definește *grupul infracțional organizat* și art. 2 teza I din Legea nr. 39/2003, care, în plus, adaugă: „nu constituie grup infracțional organizat grupul format ocazional în scopul comiterii imediate a uneia sau mai multor infracțiuni și care nu are continuitate sau o structură determinată ori roluri prestabilite pentru membrii săi în cadrul grupului".

Noul Cod penal definește grupul infracțional organizat ca fiind „grupul structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni".

După cum se observă, în dreptul penal român, definiția grupului infracțional organizat a alunecat de la formele criminalității organizate transfrontaliere la formele criminalității interne, naționale, pentru a se substitui apoi asocierilor infracționale, ceea ce înseamnă în fapt o denaturare a sensurilor și scopurilor incriminării prin banalizarea răului.

Noua definiție nu mai condiționează existența grupului infracțional organizat de programul acestuia, respectiv comiterea uneia sau mai multor infracțiuni grave pentru a obține, direct ori indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material, fiind suficient ca grupul să aibă drept scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni.

Dacă reacția socială împotriva asocierilor infracționale era adecvată prin incriminarea infracțiunii prevăzute în art. 323 C. pen. anterior, ce rost mai avea incriminarea grupului infracțional organizat prin prevederile art. 7 din Legea nr. 39/2003, pentru ca apoi să revenim la conținutul infracțiunii de asociere în vederea săvârșirii de infracțiuni, redenumită *grup infracțional organizat*?

Era nevoie de o asemenea incriminare doar pentru a justifica procedurile speciale de investigare?

Ceea ce este mai rău este faptul că o asemenea generalizare a criminalității organizate va permite extinderea tehnicilor speciale de investigare la nivelul tuturor formelor de manifestare a infracționalității, punând în pericol drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor prin pătrunderea în domeniul vieții private a acestora.

Este adevărat însă că în practica organelor judiciare a existat tendința de a abuza de încadrarea oricărei grupări infracționale în prevederile art. 7 din Legea nr. 39/2003, chiar dacă modalitatea de asociere nu corespundea exigențelor acestei norme de incriminare[1], dar aceasta nu justifica renunțarea la incriminarea distinctă a grupului infracțional organizat și confundarea conținutului acestei infracțiuni cu cel al asocierii în vederea comiterii de infracțiuni.

În acest context, se pune problema dacă, prin abrogarea atât a prevederilor art. 323 C. pen. anterior, cât și a prevederilor art. 7 din Legea nr. 39/2003, a operat dezincriminarea vreuneia dintre infracțiunile amintite.

În literatura juridică a fost exprimată opinia potrivit căreia prin noua incriminare a grupului infracțional organizat nu a operat dezincriminarea niciuneia dintre infracțiunile amintite, decât în măsura în care fapta în concret nu-și regăsește elementele în noua definiție a infracțiunii[2].

Legea nr. 187/2012 prevede, în art. 3 alin. (2), că nu se aplică dispozițiile legii de dezincriminare în situația în care fapta este incriminată de legea nouă sau de o altă lege în vigoare, chiar sub o altă denumire.

În această situație, rămâne a compara conținutul constitutiv al celor două infracțiuni raportat la starea de fapt pentru a stabili dacă aceasta prezintă elementele de tipicitate ale infracțiunii de grup infracțional organizat, așa cum este definit acesta de prevederile art. 367 alin. (6) C. pen., deoarece identitatea de conținut dintre cele două norme este doar aparentă[3].

Înalta Curte de Casație și Justiție, în dezlegarea acestei probleme de drept, a statuat în sensul că faptele prevăzute de art. 323 C. pen. anterior și art. 8 din Legea nr. 39/2003, în reglementarea anterioară modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, se regăsesc în incriminarea din art. 367 din Codul penal, nefiind dezincriminate[4].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile privind conviețuirea socială, periclitate prin activitatea grupărilor infracționale organizate, a căror activitate infracțională generează o stare de pericol pentru ordinea publică, pentru drepturile și libertățile fundamentale ale persoanelor, punând în pericol chiar siguranța statelor, criminalitatea organizată fiind percepută ca un factor de insecuritate. Obiectul juridic al infracțiunii este pluriofensiv, întrucât fapta aduce atingere atât ordinii publice materiale, cât și libertății morale a membrilor, generând un pericol potențial, viitor pentru valorile sociale vizate prin infracțiunile scop.

---

[1] Corina Voicu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Cristinel Ghigheci, *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 540.

[2] *Ibidem*.

[3] Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocîntă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 562.

[4] ICCJ, dec. nr. 12/2014, publicată în M. Of. nr. 507 din 8 iulie 2014.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material, deoarece acțiunile nu se răsfrâng asupra vreunui bun sau vreunei persoane, chiar dacă starea de pericol vizează asemenea valori materiale.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunii este un subiect plural, grupul infracțional organizat fiind o formă a pluralității constitutive de infractori. Toți membrii grupului au calitatea de autori.

Grupul infracțional organizat este un grup structurat, format din trei sau mai multe persoane, constituit pentru o anumită perioadă de timp și pentru a acționa în mod coordonat în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Gruparea subiecților activi este un element de tipicitate al infracțiunii, în lipsa ei neexistând infracțiunea de grup infracțional organizat, ci o pluralitate ocazională de făptuitori (participație penală). Dacă instanța constată că pentru unul dintre inculpați fapta nu există și prin aceasta gruparea nu ar mai avea numărul minim de membri necesari pentru existența infracțiuni, acest aspect se răsfrânge și asupra celorlalți inculpați[1].

Deși există și opinia că participația penală ocazională este posibilă[2] și în cazul pluralității constitutive de infractori, sub forma complicității morale, prin promisiunea de favorizare sau tăinuire, ori sub forma instigării la constituire, aderare sau sprijinire, aceste activități sunt, în opinia noastră, asimilate prin norma de incriminare actelor de autorat, fiind acte de sprijinire a grupului infracțional organizat.

Pentru a fi în prezența unui grup infracțional organizat, este suficient să se asocieze trei sau mai multe persoane, într-o formă structurată, pentru a acționa coordonat o perioada de timp în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Caracterul structurat al grupului este dat de o anumită ierarhizare a membrilor grupului, nu neapărat aceeași tot timpul, având în vedere dinamica grupurilor infracționale, în cadrul cărora există o anumită competiție între membrii grupării, dar fără de care acțiunea membrilor grupării nu poate fi coordonată.

Acțiunea coordonată a membrilor grupului privește săvârșirea infracțiunilor-program în vederea cărora s-a constituit grupul și presupune o concertare a acțiunilor și o împărțire a rolului fiecărui membru, atât în vederea creșterii șanselor de reușită, cât și pentru a realiza clandestinitatea modului de acțiune și a diminua șansele de descoperire a autorilor. Astfel, activitatea infracțională a membrilor grupului este alcătuită din mai multe acte preparatorii sau pregătitoare, în raport cu infracțiunea-program.

Programul grupului este extins la comiterea oricărei infracțiuni (una sau mai multe), fără referire la gravitatea acestora, deși în Legea nr. 39/2003 a mai rămas neabrogat art. 2, care se referă la infracțiunile grave ca fiind cele pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii al cărei maxim special este de cel puțin 4 ani, precum și următoarele infracțiuni: supunerea la muncă forțată sau obligatorie; divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice; ștergerea sau modificarea marcajelor de pe arme letale; infracțiuni privind concurența neloială; infracțiuni de corupție, infracțiunile asimilate acestora, precum și infracțiunile împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene; infracțiuni

[1] Costică Păun, *Comentariu*, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 862.
[2] *Ibidem*, p. 863.

privind traficul de droguri; infracțiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri; infracțiuni privind nerespectarea dispozițiilor privind introducerea în țară de deșeuri și reziduuri; infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc.

Evident, prevederile amintite nu mai au niciun sens, câtă vreme existența grupului infracțional nu este condiționată de programarea unor infracțiuni grave.

Stabilitatea relativă a grupului infracțional este condiționată de constituirea acestuia pentru o anumită perioadă de timp, condiție care deosebește grupul infracțional organizat de participația penală. Vorbim de o stabilitate relativă, deoarece nu este necesar ca pe întreaga perioadă componenta grupului să fie aceeași.

Codul penal nu indică expres limitele temporale ale existenței sale, ceea ce ne poate conduce la ideea că existența în timp a grupării nu constituie propriu-zis o cerință esențială, constituind un simplu mijloc de verificare a caracterului organizat al grupului.

Este greu de conceput o continuitate a grupului, mai ales atunci când constituirea are ca scop săvârșirea unei singure infracțiuni, când, de regulă, ne aflăm în prezența participației penale.

Continuitatea temporală a grupului indică intervalul de timp afectat inițierii, constituirii și realizării planului de acțiune al membrilor grupului, activități specifice actelor preparatorii, și momentul comiterii infracțiunii scop, chiar dacă nu toți membrii au participat efectiv la comiterea infracțiunii.

De regulă, continuitatea temporală presupune stabilitatea și statornicia grupării infracționale organizate, garantând o planificare chibzuită și elaborată de activități infracționale, tocmai pentru a nu fi sortită eșecului.

Infracțiunea îmbracă forma unei infracțiuni continue, grupul infracțional organizat presupunând o acțiune de constituire (alături de aderare și sprijinire) care se prelungește în timp până la momentul intervenției unei acțiuni contrare, ce o va întrerupe.

b) Subiect pasiv al infracțiunii este statul, ca principal garant al ordinii și liniștii publice, a cărui activitate este periclitată prin constituirea grupurilor infracționale organizate, simpla lor existență generând o stare de pericol pentru valorile sociale protejate de legea penală.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu are o situație premisă, astfel conținutul juridic al infracțiunii se identifică cu conținutul constitutiv al acesteia.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se poate realiza doar prin acțiune, fiind vorba de o infracțiune comisivă prin acțiune.

Acțiunile de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup, deși în fapt sunt acte preparatorii, sunt asimilate actelor de autorat. La fel și cele de instigare sau de complicitate prin sprijinire sunt asimilate actelor de autorat.

Din punct de vedere al realizării laturii obiective a infracțiunii, această infracțiune are un conținut alternativ, putând fi săvârșită în mai multe modalități normative, respectiv prin acțiuni de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup.

Acțiunea de inițiere a unui grup infracțional organizat presupune totalitatea actelor pregătitoare săvârșite în scopul racolării membrilor grupului și al convingerii acestora să participe la acțiunile viitoare. În realitate, această modalitate se realizează aidoma unei instigări determinate în vederea constituirii grupului infracțional organizat.

În această modalitate, infracțiunea se consideră consumată numai dacă a fost urmată de constituirea propriu-zisă a grupului infracțional organizat, altfel încercarea nereușită de inițiere a grupului infracțional nu va constitui infracțiune.

Simpla propunere de constituire a unui asemenea grup, neurmată de convingerea persoanelor cărora li s-a făcut o asemenea propunere sau de refuzul acestora, nu realizează conținutul infracțiunii din cauza inexistenței grupului.

Activitate de inițiere trebuie să se desfășoare față de cel puțin trei persoane, fie concomitent, fie succesiv, dar în acest caz persoanele trebuie să cunoască cel puțin în linii generale programul infracțional al grupului și faptul că se alătură unui grup infracțional, chiar dacă nu îi cunosc pe toți membrii grupului.

Acțiunea de constituire a grupului infracțional organizat evidențiază nu numai exprimarea acordului de voință la asociere a cel puțin trei membri, cât și acțiunile de organizare în vederea realizării infracțiunii sau infracțiunilor planificate de gruparea infracțională.

Acțiunea de aderare la grupul infracțional organizat presupune alăturarea ulterioară a unuia sau a mai multor membri la o grupare infracțională inițial constituită, precum și acceptarea noilor membri în rândurile organizației.

Sprijinirea sub orice formă a grupului infracțional organizat implică acțiunea de întrajutorare sau susținere materială a grupului, ajutorul oferit de terțe persoane.

Sprijinirea se realizează asemănător complicității materiale, activitatea acestora fiind asimilată actelor de autorat.

Prin „sprijinire" se înțelege ajutorul dat uneia sau mai multor persoane din cadrul unui grup constituit, pe tot parcursul existenței acestuia, indiferent dacă persoana care desfășoară aceste activități cunoaște toți membrii grupului și toate activitățile desfășurate de acesta. Importat pentru această persoană este ca activitatea sa să fie o „verigă" a lanțului infracțional al grupului.

Nu este necesar ca făptuitorul să fi cunoscut în amănunt planul de activitate al grupului, al tuturor membrilor grupului, ci este suficient dacă a știut că grupul avea drept scop săvârșirea de infracțiuni[1].

În doctrina penală internațională s-a pus problema răspunderii penale a terților – persoane fizice calificate (economiști, juriști, funcționari, politicieni) sau juridice (societăți comerciale, bănci etc.) care, deși nu sunt membri ai grupului infracțional organizat, ajută activitatea grupărilor infracționale prin acțiuni licite, opinia exprimată fiind aceea că aceste persoane nu răspund penal pentru activitățile grupului dacă nu și-au depășit limitele profesiei[2].

Apartenența la o grupare infracțională organizată semnifică participarea la acțiunile de inițiere, organizare, finanțare, conducere a grupării sau simpla aderare la o asemenea grupare, nefiind necesară și participarea tuturor membrilor grupării la săvârșirea infracțiunilor program.

---

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 2999/2014, disponibilă pe *www.scj.ro*.

[2] Résolutions du XVIe Congrès International de Droit Pénal, Budapesta, 1999, în Revue internationale de droit pénal 3-4/1999, p. 874.

Cerințele esențiale sunt cele care pretind ca acțiunile amintite să fie comise de o grupare structurată, compusă din cel puțin trei persoane, care acționează coordonat o perioadă de timp în vederea comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru ordinea publică prin însăși existența grupării infracționale, nefiind necesar ca aceasta să și realizeze sau să încerce să comită infracțiunea sau infracțiunile programate.

Legătura de cauzalitate. Starea de pericol rezultă *ex re*, din însăși săvârșirea acțiunilor de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune vinovăția făptuitorului sub forma intenției, care poate fi numai directă.

Sub aspect subiectiv, este necesar ca inculpatul să cunoască existența unui asemenea grup, fără însă a fi necesar să cunoască toți membrii acestuia, modul de organizare sau responsabilitate a membrilor grupului[1].

Inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup sunt acțiuni ce nu pot fi săvârșite decât cu intenția directă, activitățile amintite fiind incompatibile cu aceea de acceptare a rezultatului, făptuitorii urmărind și dorind să facă parte dintr-o asemenea grupare.

S-a exprimat și opinia că, în modalitatea sprijinirii, infracțiunea ar putea fi comisă și cu intenție indirectă[2]. Câtă vreme cel care sprijină are reprezentarea că acțiunea sa se raliază activității unei grupări infracționale care are ca scop comiterea de infracțiuni, scopul asocierii iradiază asupra formei de vinovăție cu care acționează acesta, intenția sa neputând fi decât directă.

Cerințe esențiale. Latura subiectivă presupune, pe lângă elementul subiectiv, și existența unei cerințe esențiale, și anume ca făptuitorii să acționeze în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni.

Mobilul infracțiunii poate fi un element de individualizare a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt posibile.

b) Tentativa nu este posibilă în măsura în care actele preparatorii sunt incriminate ca infracțiune de sine stătătoare.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea se consumă în momentul realizării acțiunilor descrise în norma de incriminare indiferent dacă membrii grupării infracționale au reușit să realizeze sau să încerce să comită infracțiunea sau infracțiunile programate.

Infracțiunea are momente de consumare diferită în raport cu felul acțiunii, aderarea și sprijinirea fiind activități ulterioare inițierii sau constituirii.

Constituirea grupului infracțional organizat este o infracțiune continuă, durând atâta timp cât durează existența grupului. Infracțiunea are și un moment al epuizării, care poate fi cel al destrămării grupului, sau cel în care unii membri părăsesc grupul, caz în care epuizarea activității infracționale îi privește doar pe aceștia, sau poate fi cel al descoperirii existenței grupului de către autorități.

---

[1] ICCJ, s. pen., dec. nr. 341/A/2014, disponibilă pe *www.scj.ro*.

[2] Costică Păun, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 865.

Opinia că pentru consumarea infracțiunii este necesară realizarea scopului prevăzut de norma de incriminare, respectiv săvârșirea infracțiunii programate, excedează cerințelor legii[1].

Dacă faptele de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup au fost urmate de săvârșirea unei infracțiuni, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator două modalități normative.

Modalitatea tip (de bază) prevăzută în primul alineat se caracterizează prin faptul că subiecții activi nemijlociți au ca scop comiterea uneia sau mai multor infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mică de 10 ani.

Modalitatea agravată a infracțiunii există atunci când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani.

b) Modalitățile de fapt. Pot fi diverse moduri concrete de săvârșire a actelor de constituire a grupului infracțional.

C. Sancțiuni

Noul Cod penal a renunțat la regimul sancționator al grupului infracțional organizat, prevăzut în Legea nr. 39/2003, potrivit căruia fapta era pedepsită cu închisoare de la 5 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi, fără ca pedeapsa aplicată să poată fi mai mare decât sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă care intra în scopul grupului infracțional organizat, regim care impunea dovedirea infracțiunii care intra în scopul grupării infracționale.

Potrivit noului Cod penal, inițierea sau constituirea unui grup infracțional organizat, aderarea sau sprijinirea, sub orice formă, a unui astfel de grup se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar când infracțiunea care intră în scopul grupului infracțional organizat este sancționată de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Noul regim sancționator este evident mai favorabil, astfel că, prin intrarea în vigoare a noului Cod penal, se pot ivi cazuri de aplicare a legii mai favorabile atât în cazul faptelor în curs de judecată, cât și în cazul pedepselor definitive.

6. Cauze de nepedepsire și de atenuare a răspunderii penale

Considerente de politică penală ținând de posibilitate descoperirii și anihilării unor asemenea grupări infracționale încă din faza constituirii lor justifică instituirea unei cauze de impunitate pentru acei membri ai grupării care denunță existența acesteia.

Nu se pedepsesc persoanele care au comis faptele de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup, dacă denunță autorităților grupul infracțional organizat, înainte ca acesta să fi fost descoperit și să se fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

Cauza de impunitate operează numai cu privire la infracțiunea de constituire a grupului infracțional organizat și are efecte doar *in personam.*

---

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *Drept penal. Partea specială*, curs universitar, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 250.

Denunțarea poate fi făcută oricăror autorități ale statului, verbal sau în scris, dar aceasta își produce efectul exonerator de pedeapsă numai dacă este făcută înainte ca grupul să fi fost descoperit și să se fi început săvârșirea vreuneia dintre infracțiunile care intră în scopul grupului.

Dacă persoana care a săvârșit faptele de inițiere, constituire, aderare și sprijinire a unui asemenea grup înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

Reducerea pedepsei operează doar cu privire la infracțiunea de constituire a grupului infracțional organizat, nu și pentru infracțiunile săvârșite de membrii grupului și la care denunțătorul a luat parte.

Colaborarea cu organele de urmărire penală trebuie să se realizeze numai în cursul urmăririi penale și trebuie să aibă ca rezultat „aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracțional", or, aflarea adevărului ar implica inclusiv condamnarea definitivă a persoanelor denunțate.

Membrul grupului infracțional organizat care înțelege să colaboreze cu organele de urmărire penală poate fi ascultat ca martor sub acoperire, conform Legii nr. 682/2002 privind protecția martorilor[1].

În această calitate poate beneficia și de reducerea pedepsei la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită împreună cu membrii grupului infracțional organizat, dacă înaintea sau în timpul urmăririi penale denunță sau facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni.

Persoana care are calitatea de martor protejat și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecății denunță și facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni beneficiază de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege (art. 19 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor).

Curtea Constituțională a declarat neconstituțional în parte art. 19 din Legea nr. 682/2002, cu motivarea că nu există niciun motiv rezonabil pentru care un martor care a săvârșit o infracțiune care nu este gravă în sensul art. 2, dar a contribuit decisiv la tragerea la răspundere penală a unei persoane care a săvârșit o infracțiune gravă, să nu beneficieze, la rândul său, asemeni martorului care a comis o infracțiune gravă, de beneficiul reducerii la jumătate a limitelor de pedeapsă[2].

Cele două dispoziții legale prin care se instituie cauze de atenuare diferite, dar în strânsă legătură una cu alta ar trebui corelate, deoarece nu există nicio rațiune ca pentru infracțiunea de constituire a grupului infracțional cauza de atenuare să opereze numai dacă denunțul este făcut în cursul urmăririi penale, iar pentru infracțiunea mai gravă cauza de atenuare să opereze și dacă denunțul este făcut în cursul judecății.

7. Aspecte procesuale și regimul sancționator

Infracțiunea este de competența de cercetare a procurorului din structura specializată a Ministerului Public, competența de judecată revenind tribunalului ca primă instanță.

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 288 din 18 aprilie 2014.

[2] Curtea Constituțională, Decizia nr. 67/2015, publicată în M. Of. nr. 185 din 18 martie 2015.

Instigarea publică

Art. 368. (1) Fapta de a îndemna publicul, verbal, în scris sau prin orice alte mijloace, să săvârșească infracțiuni se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat.

(2) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) este comisă de un funcționar public, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat.

(3) Dacă instigarea publică a avut ca urmare comiterea infracțiunii la care s-a instigat, pedeapsa este cea prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal preia parțial conținutul incriminării prevăzute în art. 324 C. pen. anterior, respectiv au fost preluate doar prevederile referitoare la instigarea publică, nefiind preluate și prevederile referitoare la apologia infracțiunilor [art. 324 alin. (4) și (5) C. pen.].

Implicit, noua reglementare a impus și restrângerea denumirii infracțiunii, aceasta raportându-se doar la instigarea publică.

În ceea ce privește forma agravată a infracțiunii, nu se mai cere ca subiectul activ să fie un funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau o persoană care îndeplinește o activitate importantă de stat sau o altă activitate publică importantă, cum prevedea reglementarea anterioară, subiect activ calificat putând fi orice persoană care are calitatea de funcționar public, așa cum această noțiune este definită de prevederile art. 175 C. pen.

Regimul sancționator al formei tip a infracțiunii este mai favorabil decât în Codul penal anterior, care nu prevedea pedeapsa alternativă a amenzii.

Regimul sancționator al formei agravate este mai favorabil decât cel al Codului penal anterior, care nu prevedea pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

2. Concept și caracterizare

Instigarea publică este fapta persoanei fizice care îndeamnă publicul, direct sau indirect, la nerespectarea legilor în general sau la săvârșirea de infracțiuni[1]. Instigarea publică este o instigarea colectivă, adresată unui număr nedeterminat de persoane, care ar urma să comită anumite infracțiuni.

Instigarea publică nu este *per se* un act de participație penală, dar dacă este urmată de comiterea infracțiunii sau a infracțiunilor la care se instigă, aceasta devine un act de participație, pierzându-și caracterul de infracțiune de sine stătătoare.

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român.*, vol. IV, Ed. Academiei RSR, București, 1969, p. 697.

Dat fiind caracterul secundar al instigării față de autorat, în cazul instigării publice, dacă aceasta este urmată de comiterea de infracțiuni, vor exista atâtea infracțiuni de instigare câți autori au comis infracțiuni distincte.

Dacă instigarea publică a avut ca efect comiterea unei infracțiuni de mai mulți coautori, va exista doar instigare la acea infracțiune.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind ordinea publică, înțeleasă ca stare care asigură activitatea normală a organelor de stat, respectarea drepturilor cetățenilor și a proprietății publice și private.

Instigarea publică prin îndemnarea publicului, direct sau indirect, la săvârșirea de infracțiuni prezintă pericol pentru ordinea publică, subminând autoritatea organelor statului ca principal garant al ordinii publice.

B. Obiect material

Infracțiunea de instigare publică nu are obiect material, deoarece acțiunea descrisă în norma de incriminare nu se răsfrânge asupra unor valori materiale.

Obiectele prin intermediul cărora se exercită acțiunea de îndemnare (presă, manifeste, mijloace audiovideo) nu reprezintă obiect material al infracțiunii de instigare publică, ci sunt mijloace prin care această acțiune se realizează și constituie corpuri delicte, servind la probarea infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit (autor) al infracțiunii în forma ei simplă (de bază), prevăzută în alin. (1), poate fi orice persoană, norma de incriminare necerând vreo calitate.

Subiectul activ al infracțiunii în modalitatea tip poate fi și persoana juridică, în măsura în care infracțiunea este săvârșită în realizarea obiectului său de activitate sau în interesul ori în numele acesteia.

În cazul formei agravate a infracțiunii, subiect activ nu poate fi decât persoana care are calitatea de funcționar public, astfel cum aceasta este definită în art. 175 C. pen., inclusiv funcționarul public asimilat (care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost învestit de autoritățile publice sau care este supus controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public).

Infracțiunea este susceptibilă de săvârșire în participație sub forma coautoratului, instigării sau complicității.

În cazul formei simple a infracțiunii, chiar dacă instigatorii sau complicii au calitatea de funcționar public, ei nu vor răspunde pentru forma agravată a infracțiunii, deoarece instigarea și complicitatea sunt forme secundare de participație în raport cu autoratul, încadrarea juridică a faptei pentru instigare și complicitate fiind cea prevăzută de lege pentru autor

În cazul în care infracțiunea este săvârșită în coautorat și doar unul dintre autori are calitatea de funcționar public, doar acesta va răspunde pentru forma agravată, iar celălalt sau ceilalți vor răspunde pentru forma simplă a infracțiunii.

b) Subiect pasiv principal este statul, ca titular al valorii sociale protejate, respectiv ca garant al ordinii și liniștii publice.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă. Ca urmare, conținutul juridic se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii, adică cu ceea ce, obiectiv și subiectiv, făptuitorul trebuie să înfăptuiască pentru existența faptei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii analizate se realizează numai prin acțiune[1].

Acțiunile de îndemnare pot fi săvârșite prin viu grai, prin scris, prin folosirea mijloacelor audiovideo sau prin orice alte mijloace care permit o comunicare publică.

Elementul material al ambelor forme ale infracțiunii constă într-o acțiune, respectiv, a îndemna publicul să săvârșească fapte ce constituie infracțiuni. Îndemnul se poate realiza verbal, prin adresare directă publicului, în scris, prin scrisori sau publicații sau prin orice alte mijloace de informare în masă (internet, e-mail etc.).

A îndemna înseamnă a incita, a trezi interesul cuiva în legătură cu săvârșirea uneia sau mai multor acțiuni sau inacțiuni, ceea ce înseamnă însă mai puțin decât o acțiune de determinare caracteristică instigării[2].

În fapt, îndemnarea la săvârșirea de infracțiuni este o încercare de instigare.

Pentru consumarea infracțiunii este irelevant dacă acțiunea de îndemnare a avut sau nu ca rezultat determinarea vreunei persoane să comită fapta sau faptele la care a fost îndemnat.

În măsura în care instigarea publică a avut ca urmare comiterea infracțiunii la care s-a instigat, activitatea își pierde caracterul de infracțiune de sine stătătoare, devenind un act de participație (instigare) la infracțiunea la care s-a instigat, pedeapsa fiind cea prevăzută de lege pentru acea infracțiune [art. 368 alin. (3)].

Îndemnul de a săvârși infracțiuni nu se îndreaptă către o anumită persoană, ci el este adresat publicului, înțeles ca mulțime prezentă la locul comiterii acțiunii de îndemnare, atunci când aceasta se realizează direct, prin vorbe, sau unui număr nedefinit de persoane, atunci când acțiunea de îndemnare se săvârșește indirect, prin mijloace de comunicare scrise sau audiovideo.

Instigarea publică nu poate fi săvârșită decât în public, așa cum este definită noțiunea de „faptă săvârșită în public" prin prevederile art. 184 C. pen., condiția publicității acțiunilor fiind esențială pentru realizarea conținutului constitutiv al infracțiunii[3].

Urmarea imediată constă în producerea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială, legate de ordinea de drept care trebuie să existe într-o societate.

Instigarea publică este o infracțiune de pericol abstract, legiuitorul neprecizând valoarea socială pusă în pericol și necerând ca pericolul să fie cert și actual.

---

[1] R. Codreanu, *Instigarea publică*, în RDP nr. 2/2004, p. 89.

[2] Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal. Comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 459.

[3] *Ibidem*.

Pentru realizarea laturii obiective a infracțiuni nu este necesar ca săvârșirea acțiunii – descrisă în norma de incriminare – să ducă la săvârșirea vreunei infracțiuni.

Raportul de cauzalitate. Între starea de pericol care constituie urmarea imediată a infracțiunii și acțiunea descrisă în norma de incriminare există o legătură de cauzalitate ce rezultă *ex re*, adică din însăși săvârșirea acțiunii.

b) Latura subiectivă. Fapta de instigare publică nu constituie infracțiune decât dacă este săvârșită cu forma de vinovăție necesară pentru existența laturii subiective, respectiv cu intenție directă, activitatea de îndemnare fiind incompatibilă cu aceea de acceptare a rezultatului, prin îndemn făptuitorul urmărind și dorind săvârșirea faptelor la care îndeamnă[1]. Săvârșirea faptei cu intenție indirectă sau din culpă nu ar fi posibilă, deoarece nu ar fi de conceput o activitate de îndemnare săvârșită cu asemenea forme de vinovăție.

Mobilul și **scopul** vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile (de exemplu, procurarea de mijloace de comunicare, scrisori neexpediate etc.), nu se pedepsesc.

b) Tentativa. Fiind o infracțiune de consumare momentană (instantanee)[2], tentativa nu este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea de instigare publică este o infracțiune care se consumă în momentul săvârșirii acțiunii descrise în norma de incriminare.

Infracțiunea poate îmbrăca forma infracțiunii continuate, atunci când, la intervale de timp, evident în baza aceleiași rezoluții, adresează aceluiași grup sau unor grupuri diferite, în același loc sau în locuri diferite, îndemnuri de a săvârși infracțiuni. În acest caz, infracțiunea are și un **moment al epuizării**, identic cu ultimul act de îndemnare publică.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator două modalități normative.

Modalitatea tip (de bază) prevăzută în primul alineat se caracterizează prin faptul că subiectul activ nemijlocit (autorul) nu este calificat, fapta putând fi săvârșită de orice persoană.

Modalitatea agravată a infracțiunii există când fapta este comisă de un subiect calificat, respectiv de o persoană care are calitatea de funcționar public.

b) Modalitățile de fapt pot fi diferite în raport cu situațiile concrete de săvârșire a infracțiunii.

C. Sancțiuni

Regimul sancționator este subsidiar regimului sancționator al infracțiunii la care se instigă.

Infracțiunea, în forma ei simplă, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat. Sub acest aspect, regimul sancționator este mai favorabil decât în Codul penal anterior, care nu prevedea pedeapsa alternativă a amenzii.

---

[1] Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 460.

[2] *Ibidem*, p. 461.

Dacă fapta este săvârșită de un funcționar public, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea unor drepturi, fără a se putea depăși pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea la săvârșirea căreia s-a instigat. Sub acest aspect, regimul sancționator este mai favorabil decât cel al Codului penal anterior, care nu prevedea pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

Dacă instigarea publică a avut ca urmare comiterea infracțiunii la care s-a instigat, pedeapsa este cea prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

Incitarea la ură sau discriminare

Art. 369. Incitarea publicului, prin orice mijloace, la ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noul Cod penal preia, în art. 369, într-o redactare mai sintetică și mai completă, conținutul incriminării prevăzute în art. 317 C. pen. anterior sub denumirea de „Instigarea la discriminare", incriminare care, la rândul ei, prin Legea nr. 278/2006, a înlocuit infracțiunea de „Propagandă naționalist-șovină".

Noua redactare a normei de incriminare înlocuiește noțiunea de „instigare" cu aceea echivalentă de „incitare", mai potrivită, având în vedere sensul specific pe care dreptul penal îl dă noțiunii de „instigare", ca acțiune de determinare a cuiva de a comite o infracțiune, pe când incitarea, la fel ca și îndemnul, nu presupune cu necesitate un asemenea rezultat.

Fără a mai preciza motivele discriminării, noua incriminare asimilează incitării la discriminare incitarea la ură împotriva unor categorii de persoane, indiferent de temeiul care stă la baza acestui sentiment de ură.

2. Concept și caracterizare

Prin *discriminare rasială* se înțelege orice deosebire, excludere, restricție sau preferință întemeiată pe rasă, culoare, ascendență sau origine națională sau etnică, care are ca scop sau efect de a distruge sau compromite recunoașterea, folosința sau exercitarea, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale în domeniile politic, economic, social și cultural sau în oricare alt domeniu al vieții publice.

Formă patologică a discriminării, apartheidul a fost declarată crimă împotriva umanității[1], fiind declarați răspunzători penal în fața instanțelor internaționale, oricare ar fi mobilul, persoanele, membrii unor organizații și instituții ori reprezentanții

[1] Convenția internațională asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid (1973), publicată în B. Of. nr. 64 din 17 iulie 1978.

statului, care fie că își au reședința pe teritoriul statului în care actele sunt săvârșite sau într-un alt stat, fie comit sau participă la aceste acte, le inspiră direct sau conspiră la săvârșirea lor ori favorizează sau încurajează direct săvârșirea crimei de apartheid sau cooperează la ea direct.

Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale[1], adoptată de Consiliul Europei în anul 1950, ridică la rang de principiu exercitarea drepturilor și libertăților, fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație (art. 14).

Libertatea, ca principiu fundamental al statului de drept, este temelia tuturor principiilor morale și presupune elaborarea unor asemenea norme de drept care să garanteze tuturor persoanelor dreptul de a manifesta potrivit propriilor opțiuni în relațiile cu ceilalți membri ai colectivității.

Tocmai de aceea, incitarea la ură și discriminare reprezintă, în esență, o manifestare abuzivă a drepturilor și libertăților. Tolerarea unor asemenea fapte ar contraveni tuturor dispozițiilor constituționale, precum și convențiilor internaționale la care România este parte[2].

În felul acesta, noul Cod penal este în acord nu numai cu reglementările pe plan intern privind prevenirea și combaterea oricăror forme de discriminare, reglementări cuprinse în O.G. nr. 137/2000[3], cu modificările amintite mai sus, ci și cu convențiile internaționale ratificate de România, privind prevenirea și combaterea oricăror forme de discriminare.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific al infracțiunii de incitare la ură și discriminare îl constituie relațiile sociale privind protejarea ordinii publice împotriva oricăror forme de discriminare și manifestărilor de ură împotriva oricărei categorii de persoane.

B. Obiect material

Infracțiunea nu are obiect material, activitatea de instigare exercitându-se prin convingerea altor persoane pentru promovarea discriminării.

Obiectele prin intermediul cărora se exercită acțiunea de convingere (presă, manifeste, mijloace audiovideo) nu sunt obiect material al infracțiunii de instigare la discriminare, ci sunt mijloace prin care această acțiune se realizează și constituie corpuri delicte, servind la probarea infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană. Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate).

Coautori sunt cei care desfășoară nemijlocit acțiuni de incitare a publicului să promoveze discriminarea; *instigatori* sunt cei care determină alte persoane să săvârșească în public acțiuni de incitare la discriminare (instigare colectivă mediată), iar *complici* pot fi acele persoane care pun la dispoziție autorilor infracțiunii mijloacele necesare promovării acțiunilor lor de incitare a publicului de a practica discriminarea și ura împotriva altor grupuri de persoane.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

[2] Curtea Constituțională, Decizia nr. 480/2004, publicată în M. Of. nr. 1197 din 14 decembrie 2004.

[3] Republicată în M. Of. nr. 166 din 7 martie 2014.

Infracțiunea poate fi săvârșită și de o persoană juridică, atunci când aceasta promovează acțiuni de incitare a publicului de a promova discriminarea sau ura împotriva unor categorii de persoane.

b) Subiect pasiv principal al infracțiunii este statul, care are obligația constituțională de a asigura ordinea publică și convietuirea socială a cetățenilor săi.

Subiect pasiv secundar poate fi orice categorie de persoane expusă acțiunii de incitare la ură și la discriminare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă. Ca urmare, conținutul juridic se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii, adică cu ceea ce, obiectiv și subiectiv, făptuitorul trebuie să înfăptuiască pentru existența faptei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă într-o acțiune de incitare la ură și discriminare.

Legiuitorul a avut în vedere instigarea colectivă, instigarea publică. Instigarea poate fi colectivă, atunci când instigatorul se adresează direct publicului, poate fi concentrată, atunci când se adresează unui grup relativ omogen ori localizat într-un anumit loc, sau poate fi difuză, atunci când se adresează publicului în general[1].

Incitarea la discriminare nu este altceva decât propaganda în favoarea discriminării pe temei de rasă, naționalitate, etnie, limbă, religie, gen, orientare sexuală, opinie, apartenență politică, convingeri, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA.

Latura obiectivă a infracțiunii nu poate consta decât într-o acțiune, fiind exclusă faptic comiterea infracțiunii printr-o omisiune.

Acțiunea de incitare se poate realiza prin orice mijloace; prin adresarea directă prin voce publicului, prin presă, prin mijloace audiovideo sau prin orice alte sisteme de comunicare publică.

Incitarea la ură și discriminare nu se îndreaptă către o anumită persoană, ci este adresată publicului, înțeles ca o mulțime de persoane prezente la locul comiterii acțiunii de îndemnare, atunci când aceasta se realizează direct, prin vorbe, sau unui număr nedefinit de persoane, atunci când acțiunea de îndemnare se săvârșește indirect, prin mijloace de comunicare scrise sau audiovideo.

Incitarea publicului nu poate fi săvârșită decât în public, așa cum este definită noțiunea de „faptă săvârșită în public" prin prevederile art. 184 C. pen., condiția publicității acțiunilor fiind esențială pentru realizarea conținutului constitutiv al infracțiunii.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol privind convietuirea socială. Incitarea la ură și discriminare este o infracțiune de pericol abstract, la care

[1] Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, 1939, p. 518.

existența stării de pericol nu trebuie probată în mod expres, ea rezultând din momentul comiterii acțiunii.

Legătura de cauzalitate este intrinsecă acțiunilor de propagandă, nefiind necesară dovedirea ei. Legătură de cauzalitate rezultă *ex re*, adică din însăși săvârșirea acțiunii.

b) Latura subiectivă a infracțiunii este caracterizată prin săvârșirea faptei numai cu intenție directă.

Săvârșirea faptei cu intenție indirectă sau din culpă nu ar fi posibilă, deoarece nu ar fi de conceput o activitate de îndemnare săvârșită cu asemenea forme de vinovăție.

Mobilul și **scopul** vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile (de exemplu, procurarea de mijloace de comunicare, scrieri neexpediate etc.), nu se pedepsesc.

b) Tentativa. Fiind o infracțiune de consumare momentană (instantanee), tentativa nu este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea de instigare publică este o infracțiune care se consumă în momentul săvârșirii acțiunii descrise în norma de incriminare, adică în momentul în care autorul faptei adresează publicului îndemnuri de a promova discriminarea, fiind indiferent dacă autorul a reușit să-și termine sau nu discursul. Este însă necesar ca din conținutul acestuia să rezulte evident promovarea ideilor discriminatorii și incitarea la ură împotriva unei categorii de persoane.

Infracțiunea poate îmbrăca forma infracțiunii continuate, atunci când, la intervale de timp, evident în baza aceleiași rezoluții, adresează aceluiași grup sau unor grupuri diferite, în același loc sau în locuri diferite, îndemnuri de a săvârși infracțiuni. În acest caz, infracțiunea are și un **moment al epuizării**, identic cu ultimul act de îndemnare publică.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator o singură modalitate normativă.

b) Modalitățile de fapt pot fi diferite în raport cu situațiile concrete.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

Încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni

Art. 370. Încercarea de a determina o persoană, prin constrângere sau corupere, să comită o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea are corespondent parțial în incriminarea instigării neurmate de executare (art. 29) din Codul penal anterior, dar se deosebește de aceasta prin faptul că noua incriminare prevede ca încercarea de determinare să se săvârșească prin constrângere sau corupere, iar fapta pentru care s-a încercat determinarea de a o comite trebuie să fie pedepsită de lege cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, nu mai mare de 2 ani, ca în reglementarea Codului anterior.

Noua incriminare poate pune problema aplicării legii mai favorabile, deoarece, spre deosebire de incriminarea instigării neurmate de executare, care nu face distincție între formele instigării, încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni trebuie să se realizeze prin constrângere sau corupere, altfel fapta nu constituie infracțiune.

2. Concept și caracterizare

Încercarea de a determina comiterea unei infracțiuni constituie în fapt o instigare nereușită, neurmată de executare.

Incriminarea încercării de a determina comiterea unei infracțiuni era necesară în condițiile renunțării la reglementarea, în Partea generală a Codului penal, a instigării neurmate de executare. Fiind o ipoteză de excepție, această incriminare nu privește decât faptele grave, sancționate cu pedeapsa detențiunii pe viață sau cu închisoarea mai mare de 10 ani.

Noua reglementare este mai rațională, aducând în Partea specială a Codului singura infracțiune de sine stătătoare care se afla în Codul penal în Partea generală a acestuia, instigarea neurmată de executare neconstituind un act de participație penală dacă nu este urmată de acte de executare săvârșite de instigat[1].

Dacă încercarea de instigare a reușit și instigatul a trecut la executarea infracțiunii, însă s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului, nu vor mai fi aplicabile prevederile art. 370 C. pen., deoarece nu ne vom afla în situația unei încercări de a determina săvârșirea unei infracțiuni, ci a unei veritabile instigări, instigatorul urmând a răspunde pentru infracțiunea la care a instigat, chiar dacă autorul nu va fi pedepsit pentru că s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului.

Infracțiunea are un conținut asemănător cu cel al infracțiunii de „Influențarea declarațiilor", prevăzută de art. 272 C. pen., această din urmă normă având caracterul unei norme speciale în raport cu prevederile art. 370, astfel că nu va exista

[1] Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat. Vol. I. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 186; Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 321.

un concurs de infracțiuni atunci când încercarea de determinare a unei persoane să comită o infracțiune tinde la influențarea declarațiilor, pe care aceasta urmează să le facă într-o procedură judiciară.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind ordinea juridică, periclitate prin încercarea de determinare a unor persoane să comită infracțiuni.

Infracțiunea are și un obiect juridic secundar, deoarece prin săvârșirea faptei sunt încălcate, în subsidiar, și relațiile sociale referitoare la unele atribute esențiale ale persoanei, precum integritatea corporală sau libertatea morală a persoanei.

B. Obiectul material

Infracțiunea are un asemenea obiect atunci când fapta se realizează prin constrângerea fizică a persoanei. În acest caz, corpul persoanei constituie obiectul material al infracțiunii, deoarece asupra sa se exercită în mod direct acțiunea de constrângere.

În modalitatea coruperii, infracțiunea nu are obiect material, banii sau bunurile date sau numai promise constituind doar mijloace de realizare a coruperii, putând fi corpuri delicte care dovedesc săvârșirea infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană. Participația penală este posibilă sub oricare dintre formele sale. Dacă acțiunea de determinare se realizează prin constrângere, coautorii pot să răspundă și pentru infracțiunile de loviri sau alte violențe sau vătămări corporale, în concurs cu infracțiunea de încercare de determinare **la săvârșirea unei infracțiuni**.

Coautorat există și atunci când un făptuitor acționează prin constrângere, iar altul prin încercarea de corupere, dacă cel puțin unul dintre făptuitori are reprezentarea activității celuilalt și faptele se comit cu intenția cerută de lege, în caz contrar nu există participație penală, fiecare săvârșind, ca autor, o infracțiune distinctă.

b) Subiect pasiv principal este statul, a cărui activitate de asigurare a ordinii publice este periclitată.

Subiect pasiv secundar poate fi persoana asupra căreia se exercită acțiunea de constrângere.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă. Ca urmare, conținutul juridic se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii, adică cu ceea ce, obiectiv și subiectiv, făptuitorul trebuie să înfăptuiască pentru existența faptei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se poate realiza doar printr-o acțiune.

Fapta constă într-o acțiune de încercare de a determina o persoană să comită o infracțiune, respectiv o faptă determinată, prevăzută de legea penală, fie că aceasta constă într-o acțiune sau omisiune. Încercarea de a determina o persoană să comită o infracțiune este, de fapt, o tentativă de instigare care nu a avut rezultatul urmărit.

Fapta trebuie să fie săvârșită prin constrângere (fizică sau morală) sau prin corupere (promisiunea, oferirea sau darea de bani sau alte foloase).

Constrângerea poate fi fizică, atunci când se realizează prin violențe, sau poate fi doar o constrângere morală (psihică), atunci când se realizează prin amenințare.

Dacă prin constrângere se realizează conținutul unei alte infracțiuni, răspunderea penală a făptuitorului se stabilește atât pentru infracțiunea prevăzută de art. 370 C. pen., cât și pentru infracțiunea realizată prin folosirea constrângerii.

Coruperea se poate realiza prin oferirea sau promiterea de bani, daruri sau alte foloase. Nu interesează dacă acestea au fost sau nu au fost acceptate, important fiind doar ca instigarea să rămână fără rezultat, instigatul să nu fi trecut la săvârșirea vreunui act de executare.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru ordinea publică. Încercare de a determina săvârșirea unei infracțiuni este o infracțiune de pericol abstract, pentru consumarea infracțiunii fiind irelevantă împrejurarea dacă acțiunea de îndemnare a avut sau nu ca rezultat determinarea vreunei persoane să comită fapta sau faptele la care a fost îndemnat.

În măsura în care încercarea de determinare a avut ca urmare comiterea unei infracțiuni, activitatea își pierde caracterul de infracțiune de sine stătătoare, devenind un act de participație (instigare) la infracțiunea la care s-a instigat, pedeapsa fiind cea prevăzută de lege pentru acea infracțiune.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea activității desfășurate de făptuitor, fiind suficientă dovedirea faptei pentru ca starea de pericol să fie considerată ca fiind existentă și generată prin activitatea sa.

b) Latura subiectivă constă în intenția directă de a încerca să-l determine pe autor să săvârșească o infracțiune. Infracțiunea de încercare de determinare la săvârșirea unei infracțiuni nu se poate comite decât cu intenție directă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu se pedepsesc.

b) Tentativa. Încercarea de a determina săvârșirea unei infracțiuni fiind o infracțiune de consumare momentană (instantanee), tentativa nu este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a realizat acțiunea de încercare de determinare a persoanei, prin constrângere sau corupere, să comită o infracțiune.

d) Dacă făptuitorul repetă încercarea sa, la diferite intervale de timp, prin constrângere sau corupere, asupra aceleiași persoane, dar în executarea aceleiași rezoluții, infracțiunea se prezintă în formă continuată de săvârșire. În acest caz, momentul **epuizării** este identic cu ultimul act de îndemnare publică[1].

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator o singură modalitate normativă.

b) Modalitățile de fapt pot fi diferite în raport cu condițiile concrete de exercitare a constrângerii fizice sau morale ori de corupere.

[1] Octavian Loghin, Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 389.

C. Sancțiuni

Pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la unu la 5 ani sau amenda, fiind mai favorabilă decât sancțiunea prevăzută de Codul penal anterior pentru instigarea neurmată de executare, în cazul în care infracțiunea la a cărei săvârșire s-a încercat determinarea era pedepsită numai cu detențiunea pe viață, situație în care instigarea neurmată de executare se pedepsea cu închisoare de la 2 la 10 ani.

Regimul sancționator prevăzut de Codul penal anterior pentru instigarea neurmată de executare este însă mai favorabil în cazul în care infracțiunea la a cărei săvârșire s-a încercat determinarea este pedepsită numai cu închisoarea, deoarece, în acest caz, Codul penal anterior prevedea că instigarea neurmată de executare se pedepsește cu o pedeapsă între minimul special al pedepsei pentru infracțiunea la care s-a instigat și minimul general, pe când actualul Cod penal prevede pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani sau amenda.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu, competența de a efectua urmărirea penală revenind organelor de cercetare penală ale poliției, iar judecata în primă instanță, judecătoriei.

⚖ **Tulburarea ordinii și liniștii publice**

Art. 371. Fapta persoanei care, în public, prin violențe comise împotriva persoanelor sau bunurilor ori prin amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor, tulbură ordinea și liniștea publică se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Legiuitorul noului Cod penal a procedat la disjungerea conținutului constitutiv al infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice, prevăzută de art. 321 C. pen. anterior, în două infracțiuni distincte, respectiv tulburarea ordinii și liniștii publice (art. 371) și ultrajul contra bunelor moravuri (art. 375), precizând mai clar felul acțiunilor care constituie elementul material al laturii obiective a acestor infracțiuni.

În noua redactare a normei de incriminare, infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice nu mai are forma agravată, condiționată de tulburarea gravă a ordinii și liniștii publice, constituind o lege mai favorabilă.

2. Concept și caracterizare

Pentru asigurarea climatului de ordine și liniște publică necesar desfășurării normale a activități economice și social-culturale și pentru promovarea unor relații civilizate în viața cotidiană, cetățenii sunt obligați să aibă un comportament civic, moral și responsabil, în spiritul legilor țării și al normelor de conviețuire socială.

Potrivit art. 2 pct. 1 din Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 200 de lei la 1.000 de lei săvârșirea

oricăreia dintre următoarele fapte, *dacă nu sunt comise în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni*: „săvârșirea în public de fapte, acte sau gesturi obscene, proferarea de injurii, expresii jignitoare sau vulgare, amenințări cu acte de violență împotriva persoanelor sau bunurilor acestora, de natură să tulbure ordinea și liniștea publică sau să provoace indignarea cetățenilor ori să lezeze demnitatea și onoarea acestora sau a instituțiilor publice"[1].

Legea nr. 187/2012[2] pentru punerea în aplicare a Codului penal nu a abrogat prevederile amintite mai sus, astfel că în unele modalități de săvârșire s-ar putea să existe posibilitatea de confuzie între conținutul constitutiv al contravenției și cel al infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice. Cu toate acestea, este de observat, comparând conținutul normativ al celor două fapte, că există diferențe semnificative, deși în cazul ambelor condiția esențială este ca acestea să fie comise în public.

Astfel, în cazul contravenției este suficientă amenințarea cu acte de violență împotriva persoanelor sau bunurilor acestora, pe când în cazul infracțiunii se depășește pragul unei simple amenințări, fiind sancționată trecerea la comiterea de violențe împotriva persoanelor sau bunurilor.

În cazul contravenției, comiterea de acte sau gesturi obscene, proferarea de injurii, expresii jignitoare sau vulgare trebuie să fie doar de natură să tulbure ordinea și liniștea publică sau să provoace indignarea cetățenilor ori să lezeze demnitatea și onoarea acestora sau a instituțiilor publice, pericolul fiind doar potențial, pe când în cazul infracțiunii aceste manifestări sunt sancționate când constituie atingeri grave aduse demnității persoanelor, când tulbură efectiv ordinea și liniștea publică, pericolul social fiind concret și necesar a fi dovedit.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind respectarea ordinii și liniștii publice.

Liniștea publică a fost caracterizată în literatura de specialitate ca fiind „acel atribut al vieții sociale în care raporturile între oameni, comportarea lor și, în genere, activitățile lor, atunci când participă la forme de viață în comun, în public, se desfășoară în mod pașnic, după normele de respect reciproc, de securitate personală, de încredere în atitudinea și faptele celorlalți oameni"[3]. Liniștea și ordinea publică, în sensul dat de textul incriminator, constituie acel atribut, acea caracteristică a vieții sociale în care comportarea oamenilor în public are loc după reguli scrise și nescrise, potrivit cărora întreaga viață socială se desfășoară pe baza respectului reciproc, a decenței, a bunului-simț, într-un cuvânt, al unei conviețuiri civilizate.

B. Obiectul material

Deoarece acțiunile descrise în norma de incriminare tulbură ordinea și liniștea publică, răsfrângându-se asupra unor valori imateriale, infracțiunea cercetată, în principiu, nu are obiect material.

---

[1] Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, republicată în M. Of. nr. 96 din 7 februarie 2014.

[2] Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

[3] G. Marcov, *Criterii de delimitare a formei agravate de forma simplă a infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice*, în RRD nr. 10/1971, p. 94.

Există și obiect material, atunci când fapta este îndreptată împotriva corpului persoanelor ori asupra bunurilor materiale, prin exercitarea de acte de violență (lovirea unor persoane, distrugerea unor bunuri etc.).

În asemenea situații, atingerea adusă obiectului material va constitui o infracțiune distinctă, în concurs cu infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice poate fi orice persoană, textul incriminator necerând vreo condiție cu privire la persoana făptuitorului.

Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, complicitate, instigare).

b) Subiect pasiv. Infracțiunea cercetată prezintă un subiect pasiv principal, care este statul, ca titular al valorilor sociale protejate (ordinea și liniștea publică).

Infracțiunea poate avea și un subiect pasiv secundar (adiacent), reprezentat de persoanele cărora li s-a adus atingere prin violențele, amenințările sau atingerile grave aduse demnității acestora.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă. Ca urmare, conținutul juridic se confundă cu conținutul constitutiv al infracțiunii, adică cu ceea ce, obiectiv și subiectiv, făptuitorul trebuie să înfăptuiască pentru existența faptei.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează doar prin acțiuni, tulburarea ordinii și liniștii publice fiind o infracțiune comisivă.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se poate realiza prin modalități alternative, constând în violențe comise împotriva persoanelor sau bunurilor, amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor.

Spre deosebire de conținutul de incriminare al normei prevăzute de art. 321 C. pen. anterior, care descria destul de imprecis și general acțiunile prin care se săvârșea infracțiunea („săvârșește acte sau gesturi, proferează cuvinte ori expresii sau se dedă la orice alte manifestări"), noua incriminare se referă la anumite moduri de acțiune ale făptuitorilor, și anume la acțiunile de violență împotriva persoanelor și/sau bunurilor, de amenințare sau atingere gravă adusă demnității persoanelor.

Acțiunile de violență împotriva persoanelor sunt acțiuni de lovire, violența verbală constituind și ea o modalitate alternativă de săvârșire a infracțiunii.

În măsura în care acțiunile de lovire a unor persoane realizează conținutul constitutiv al infracțiunilor de loviri sau alte violențe sau vătămare corporală (art. 193-194), va exista un concurs de infracțiuni, practica judiciară[1] statornicită sub imperiul prevederilor anterioare din Codul penal având aplicabilitate și în condițiile noii incriminări.

[1] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 275/1979, în CD 1979, p. 326.

Actele de violență fizică împotriva bunurilor pot realiza conținutul infracțiunilor de distrugere (art. 253-254), în concurs cu infracțiunea de tulburarea ordinii și liniștii publice.

Violența verbală constând în amenințări la adresa persoanelor proferate în public, chiar dacă nu vizează o persoană anume, poate realiza conținutul infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

Deși legiuitorul actualului Cod penal nu a mai considerat demnitatea persoanelor ca o valoare ce merită a fi protejată prin mijloace de drept penal, prin incriminarea infracțiunilor de insultă și calomnie, atunci când prin atingerea gravă adusă demnității persoanelor se tulbură ordinea și liniștea publică, fapta va constitui infracțiune.

Legiuitorul noului Cod penal, deși nu definește noțiunea de „atingerea gravă adusă demnității persoanelor", insultele, expresiile triviale, injuriile, chiar dacă nu sunt adresate unei persoane determinate, ci publicului în general, pot realiza elementul material al laturii obiective a infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice.

Actele amintite mai sus prin care se realizează acțiunea făptuitorului trebuie să se săvârșească „în public".

Această **cerință esențială** este îndeplinită atunci când fapta este comisă în condițiile art. 184 C. pen.

Va constitui infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice fapta inculpatului de a provoca scandal în stradă, târând concubina de picioare, dezgolindu-i corpul, în timp ce proferează insulte la adresa victimei și a publicului de pe stradă[1].

Există această infracțiune și atunci când inculpații proferează injurii față de consumatori și-și manifestă dorința de a-și scoate pantalonii, lovindu-i pe muzicanți, adresându-le cuvinte obscene și distrugându-le instrumentele[2]; sau dacă, deși inițial a existat un conflict personal, ulterior, în desfășurarea acestuia, inculpatul folosește expresii triviale față de cei din jur, provocând indignarea cetățenilor[3].

Urmarea imediată. Actele săvârșite, lezând o valoare imaterială – ordinea și liniștea publică –, nu pot constitui decât o infracțiune de pericol concret, urmarea pretinsă de lege constând în apariția unei stări de pericol efectiv, care se cere a fi probată prin reacția publicului față de asemenea manifestări.

Fapta inculpaților de a amenința cu furca și toporul, de a lovi mai multe persoane și de a refuza să înceteze asemenea manifestări la somarea, printr-un foc de armă, a șefului de post, ceea ce a fost de natură să tulbure grav liniștea publică[4], sau fapta persoanei care, în public, aplică lovituri și proferează expresii injurioase, blochează circulația vehiculelor pe o durată de circa 30 de minute, distruge diferite bunuri și alarmează pe cei ce se aflau în apropiere[5] realizează condiția unei asemenea stări de pericol social concret, obiectivabilă și posibil a fi probată.

Pentru existența laturii obiective a infracțiunii este necesar ca acțiunea descrisă în norma de incriminare să aibă ca urmare imediată tulburarea efectivă a ordinii și liniștii publice.

---

[1] Trib. Suprem, dec. nr. 699/1973, în R 1, p. 428.

[2] Trib. Jud. Dolj, dec. nr. 649/1970, în RRD nr. 9/1971, p. 109.

[3] Trib. Suprem, dec. nr. 1951/1970, în R 1, p. 429.

[4] Trib. Suprem, dec. nr. 2060 din 5 septembrie 1975, în Voicu Pușcașu, *Codul penal adnotat cu jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 427.

[5] Trib. Suprem, dec. nr. 1565 din 24 aprilie 1973, în Voicu Pușcașu, *op. cit.*, p. 427.

Legătura de cauzalitate. Latura obiectivă a infracțiunii este realizată numai dacă între elementul material și urmarea imediată (starea de pericol creată pentru relațiile de conviețuire socială) există legătura necesară ca de la cauză la efect. Legătura de cauzalitate rezultă implicit din însăși săvârșirea acțiunii descrise în textul incriminator, cauzatoare de tulburarea liniștii publice.

b) Latura subiectivă. Infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice se săvârșește atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă. Culpa, ca formă de vinovăție, este exclusă.

Făptuitorul trebuie să aibă reprezentarea că acțiunea sa se săvârșește în public, în vreuna dintre ipotezele prevăzute în art. 184 C. pen.

Pentru existența infracțiunii de tulburare a ordinii și liniștii publice legea nu prevede condiții speciale de mobil și scop, însă la aplicarea pedepsei pot fi avute în vedere pentru individualizarea acesteia.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa. Tulburarea ordinii și liniștii publice fiind o infracțiune de consumare momentană (instantanee), tentativa nu este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea se consumă în momentul în care actele de violență, amenințările sau actele de atingere gravă a demnității persoanelor au cauzat starea de tulburare a ordinii și liniștii publice, concretizată în reacția publicului față de aceste manifestări.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator o singură modalitate normativă.

b) Modalitățile de fapt pot fi diferite în raport cu situația concretă în care au loc actele de violență împotriva persoanelor sau bunurilor, proferarea de amenințări sau atingeri grave aduse demnității persoanelor.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, regimul sancționator fiind mai favorabil decât cel prevăzut de Codul penal anterior.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

Portul sau folosirea fără drept de obiecte periculoase

Art. 372. (1) Fapta de a purta fără drept, la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun:

a) cuțitul, pumnalul, boxul sau alte asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, înțepare sau lovire;

b) arme neletale care nu sunt supuse autorizării ori dispozitive pentru șocuri electrice;

c) substanțe iritant-lacrimogene sau cu efect paralizant se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Folosirea, fără drept, la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun a obiectelor sau substanțelor prevăzute în alin. (1) se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

(3) Portul, fără drept, al obiectelor sau substanțelor prevăzute în alin. (1) în sediul autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public ori în spațiile rezervate desfășurării procesului electoral se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea nu are corespondent în codurile penale anterioare, ci în legea specială.

Legiuitorul actualului Cod penal a preluat, în cuprinsul art. 372, conținutul infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice[1], dând o nouă redactare normei de incriminare, care poate pune problema aplicării legii mai favorabile în raport de condițiile de incriminare.

Legea nr. 61/1991 incrimina, în art. 2 alin. (1) pct. 1, „portul, fără drept, în locurile și împrejurările în care s-ar putea primejdui viața sau integritatea corporală a persoanelor ori s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică, a cuțitului, pumnalului, șișului, boxului, castetului ori a altor asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire, precum și folosirea în asemenea locuri sau împrejurări a armelor cu aer comprimat sau cu gaze comprimate, a obiectelor confecționate pe bază de amestecuri pirotehnice ori a dispozitivelor pentru șocuri electrice", iar în alin. (2), portul sau folosirea, fără drept, de arme albe în localul autorităților publice, instituțiilor publice, instituțiilor sau altor persoane juridice de interes public, la întruniri publice ori în localuri de alegeri.

Art. 2 din Legea nr. 61/1991 a fost abrogat prin Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a noului Cod penal.

Comparând norma de incriminare prevăzută în Legea nr. 61/1991 cu norma de incriminare din Codul penal, vom constata că, în art. 372 alin. (1) lit. a), legiuitorul nu se mai referă la șiș și castet (baston telescopic pentru autoapărare), ci numai la cuțit, pumnal și box, însă este evident că șișul (pumnal cu lamă lungă și îngustă, ascunsă într-un baston care îi servește drept teacă) face parte din categoria obiectelor fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire, astfel că portul lor în condițiile descrise în norma de incriminare realizează

[1] Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, republicată în M. Of. nr. 77 din 31 ianuarie 2011.

conținutul infracțiunii analizate, nu însă și castetul, deoarece nu este un obiect anume confecționat pentru tăiere, împungere sau lovire.

Noțiunea de „arme cu aer comprimat sau cu gaze comprimate", folosită în cuprinsul normei prevăzute art. 2 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 61/1991, este înlocuită în redactarea normei prevăzute de noul Cod penal cu aceea mai cuprinzătoare de „arme neletale".

Noua redactare a normei de incriminare nu se mai referă la obiectele confecționate pe bază de amestecuri pirotehnice, astfel că portul acestora nu intră sub incidența noii incriminări.

Se menține însă incriminarea portului de dispozitive pentru producerea de șocuri electrice.

O a treia categorie de obiecte periculoase care pot constitui obiect material al infracțiunilor prevăzute de art. 372 C. pen. este cea a substanțelor iritant-lacrimogene sau cu efect paralizant, neprevăzute de art. 2 din Legea nr. 61/1991.

În ceea ce privește locul în care este interzis portul unor asemenea obiecte, în locul formulării generice „în locurile și împrejurările în care s-ar putea primejdui viața sau integritatea corporală a persoanelor ori s-ar putea tulbura ordinea și liniștea publică", folosită de art. 2 din Legea nr. 61/1991, legiuitorul noului Cod penal determină mai precis aceste locuri, care, în cazul modalității tip a infracțiunii, sunt: adunările publice, manifestările cultural-sportive, locurile special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloacele de transport în comun.

Legiuitorul a incriminat, în Codul penal, folosirea, fără drept, la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun a obiectelor sau substanțelor amintite mai sus ca infracțiune distinctă în timp ce în art. 2 din Legea nr. 61/1991, folosirea fără drept a acestor obiecte era incriminată numai dacă se săvârșea în localul autorităților publice, instituțiilor publice, instituțiilor sau altor persoane juridice de interes public, la întruniri publice ori în localuri de alegeri.

2. Concept și caracterizare

Portul armelor albe sau armelor neletale la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun, în sediul autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public ori în spațiile rezervate desfășurării procesului electoral reprezintă un potențial pericol pentru ordinea și liniștea publică, ca și pentru siguranța cetățenilor.

Mitingurile, demonstrațiile, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere și se pot organiza și desfășura numai în mod pașnic, fără niciun fel de arme (art. 39 din Constituție).

Portul sau folosirea fără drept de obiecte periculoase este o infracțiune de pericol, iar în măsura în care, prin folosirea acestor obiecte, pericolul social se materializează într-un rezultat (loviri sau alte violențe, omor, distrugere de bunuri), va exista un concurs de infracțiuni.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale referitoare la modul și condițiile în care pot fi purtate și folosite armele albe sau cele neletale fără a periclita liniștea și siguranța cetățenilor.

B. Obiectul material al infracțiunii îl constituie obiectele periculoase enumerate în cuprinsul normei de incriminare.

Cuțitul și pumnalul sunt denumite generic *arme albe*. *Arma albă* este acel obiect sau dispozitiv ce poate pune în pericol sănătatea ori integritatea corporală a persoanelor prin lovire, tăiere, împungere, cum ar fi: baionete, săbii, spade, florete, pumnale, cuțite, șișuri.

Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și munițiilor[1] definește *armele albe cu lamă* ca fiind acelea care au următoarele caracteristici: lama este fie solidară cu mânerul, fie echipată cu un sistem ce îi permite să facă corp comun cu mânerul său; are tăiș dublu pe toată lungimea sa; lungimea este mai mare de 15 cm; lățimea este mai mare sau egală cu 0,4 cm; are un mâner prevăzut cu gardă (art. 2 pct. IV subpct. 8).

Obiectul material al infracțiunii nu se limitează însă doar la armele albe, astfel cum sunt ele definite în Legea nr. 295/2004, extinzându-se și la alte asemenea obiecte fabricate sau confecționate anume pentru tăiere, împungere sau lovire. O asemenea extindere afectează însă aplicarea normei penale, deoarece multe obiecte de uz casnic sau personal pot fi confecționate pentru tăiere sau împungere (de exemplu, unghiera, umbrela, foarfeca etc.).

Legea nr. 295/2004 definește *arma* ca fiind orice obiect sau dispozitiv a cărui funcționare determină aruncarea ori împrăștierea de gaze nocive, iritante sau de neutralizare, în măsura în care se regăsește în una dintre categoriile prevăzute în anexa legii amintite (art. 2 pct. I subpct. 1).

Potrivit Legii nr. 295/2004, *armele neletale* sunt fie arme de autoapărare (pistoale care împrăștie gaze iritante), fie arme utilitare (destinate să asigure desfășurarea corespunzătoare a unor activități din domeniile industrial, agricol, piscicol, medico-veterinar etc.), fie arme de panoplie, arme de recuzită etc. Armele neletale pot fi deținute de orice persoană fizică sau juridică, sub condiția declarării acestora.

Anexa legii amintite se referă la arme scurte (pistol sau revolver), confecționate special pentru a împrăștia gaze nocive, iritante sau de neutralizare, precum și muniția corespunzătoare.

Legiuitorul nu s-a referit însă, în acest caz, la armele neletale cu gaze iritante, deoarece ar fi fost a repetare a prevederilor referitoare la interzicerea portului armelor neletale, amintite anterior.

Obiectul material al infracțiunilor prevăzute de art. 372 C. pen. poate fi reprezentat și de dispozitivele pentru șocuri electrice, precum armele utilitare sau de autoapărare; armele utilitare sunt caracterizate prin emiterea unor șocuri electrice de natură să paralizeze pentru moment activitatea motrică a unei persoane sau a unui animal.

Categoria substanțelor iritant-lacrimogene sau cu efect paralizant este mai largă decât aceea a noțiunii de „armă", întrucât aceste substanțe pot fi împrăștiate chiar fără un dispozitiv de împrăștiere și fără a fi catalogate ca muniție aferentă unei arme.

Substanțele iritant-lacrimogene sau cu efect paralizant pot fi păstrate în recipiente sub presiune (butelii, spray-uri) sau pot rezulta din combinarea unor substanțe, în urma unei reacții chimice libere.

[1] Republicată în M. Of. nr. 425 din 10 iunie 2014.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană fizică, legiuitorul necondiționând existența infracțiunii de vreo calitate a subiectului activ. Infracțiunea are subiect unic, nefiind posibilă săvârșirea faptei în participație, sub forma coautoratului. Participația penală este posibilă sub forma instigării și a complicității. Persoana juridică ar putea răspunde pentru complicitate sau instigare în măsura în care persoanele care pot angaja răspunderea penală a acesteia determină sau permit portul sau folosirea fără drept a unor asemenea obiecte periculoase la manifestările publice în realizarea obiectului de activitate sau în interesul acesteia.

b) Subiect pasiv al infracțiunii, în modalitățile normative prevăzute în alin. (1) și (2), este statul, în calitate de garant al ordinii și liniștii publice. În cazul infracțiunii de folosire, fără drept, la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun a obiectelor sau substanțelor, subiect pasiv poate fi și persoana sau persoanele împotriva cărora s-au folosit asemenea obiecte, iar dacă li s-au cauzat vătămări, va exista un concurs de infracțiuni.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni, situația premisă este reprezentată de preexistența unor adunări publice, manifestări cultural-sportive sau manifestări de distracție ori agrement în locuri special amenajate și autorizate sau, în cazul modalității normative prevăzute de alin. (3), de desfășurarea unui proces electoral.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii în forma ei tip (de bază) și în forma agravată constă în acțiunea de a purta obiectele periculoase, de a le avea asupra sa în locurile sau împrejurările amintite în norma de incriminare.

Distinct de portul obiectelor periculoase, legiuitorul a incriminat, în alin. (2), folosirea acestora fără drept la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun.

Infracțiunea de folosire fără drept a acestor obiecte nu absoarbe (absorbție naturală) infracțiunea de port fără drept a obiectelor periculoase, deși folosirea lor presupune fizic portul, fie și numai pentru moment.

Cele două infracțiuni au însă momente consumative distincte, portul fără drept consumându-se instantaneu, în momentul deținerii, indiferent dacă este sau nu urmat de folosirea acestor obiecte. Astfel, cel care poartă asupra sa aceste obiecte și apoi le folosește săvârșește un concurs de infracțiuni.

Infracțiunea, în toate formele ei, este una comisivă prin acțiune, nefiind posibilă săvârșirea ei prin omisiune.

Infracțiunea are conținuturi alternative sub aspectul obiectului material asupra căruia se exercită acțiunea care constituie elementul material al laturii obiective a

infracțiunii, astfel că, dacă făptuitorul poartă asupra sa ori folosește unul sau mai multe obiecte periculoase dintre cele enumerate de norma de incriminare, nu săvârșește mai multe infracțiuni, ci una singură.

Cerința esențială este ca acțiunea de a purta asupra sa obiectele periculoase enumerate de lege să se realizeze la adunări publice, manifestări cultural-sportive sau în locuri special amenajate și autorizate pentru distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun pentru ca acțiunea de purtare să capete caracter infracțional.

În alte locuri sau cu alt prilej, portul acestora nu are caracter infracțional.

În cazul modalității agravate, portul obiectelor periculoase se săvârșește în sediul autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public ori în spațiile rezervate desfășurării procesului electoral.

Folosirea fără drept a obiectelor periculoase constituie infracțiune dacă se săvârșește la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun.

O altă cerință este ca atât portul, cât și folosirea obiectelor periculoase să fie săvârșite „fără drept", respectiv cu încălcarea regimului de purtare și folosire a acestor obiecte.

Prin *autorități și instituții publice* se înțeleg acele forme organizatorice prin care se exercită activitatea statului, iar sediile acestora sunt localurile în care se desfășoară activitatea acestora, indiferent că este sediul principal sau doar localul sau localurile în care își desfășoară activitatea unele compartimente sau servicii ale acestora.

Codul penal nu definește însă noțiunea de „persoane juridice de interes public".

Persoane juridice de interes public sunt evident altceva decât instituțiile publice. Ele pot fi persoane juridice de drept public (partide) sau privat care desfășoară un serviciu de interes public, respectiv un serviciu autorizat și controlat de stat, aflat la dispoziția cetățenilor.

Esențială pentru a stabili însă dacă banca este o persoană juridică de interes public este nu natura capitalului său (public ori privat), ci specificul activității desfășurate și măsura în care această activitate poate fi asimilată unui serviciu public. Aceasta deoarece noțiunea de „persoană de interes public" desemnează, în genere, acea persoană juridică de drept privat, autorizată de o autoritate publică să desfășoare un serviciu public, aflându-se sub supravegherea și controlul unei autorități publice. Din această perspectivă, se constată că băncile reprezintă instituții de credit, a căror funcționare este permisă doar în urma autorizării de către Banca Națională a României și în limitele acestei autorizații[1].

Urmarea imediată constă, în cazul modalităților prevăzute de alin. (1) și (2), în crearea unei stări de pericol abstract pentru ordinea și liniștea publică, prin potențialul pericol pe care aceste obiecte îl reprezintă, în caz de utilizare, pentru viața și integritatea persoanelor prezente în asemenea locuri ori la asemenea manifestări.

În cazul modalității normative prevăzute de alin. (2), starea de pericol este una concretă, folosirea acestor obiecte periculoase punând în pericol ordinea și liniștea publică prin stările de panică create și prin periclitarea integrității corporale a participanților la astfel de manifestări.

[1] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 1083 din 25 mai 2012 (nepublicată).

Legătura de cauzalitate dintre acțiunea de a purta asemenea obiecte periculoase în locurile sau la manifestările prevăzute în norma de incriminare și starea de pericol rezultă *ex re*, nefiind necesară dovedirea ei.

Folosirea armei trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin săvârșirea faptei cu intenție directă sau indirectă. Acțiunea săvârșită din culpă nu constituie infracțiune, deoarece acțiunea săvârșită din culpă constituie infracțiune numai dacă legea prevede expres aceasta.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată.

c) Consumarea infracțiunii. Toate formele infracțiunii sunt de consumare momentană, conținutul infracțiunii fiind realizat în momentul în care portul sau folosirea obiectelor periculoase enumerate de lege s-a săvârșit în locurile sau împrejurările prevăzute în norma de incriminare.

Portul fără drept îmbracă forma infracțiunii continue, având ca moment al epuizării momentul încetării activității sau momentul părăsirii locului sau a manifestării în care portul acestor obiecte este interzis sau momentul descoperirii faptei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator o singură modalitate normativă.

b) Modalitățile de fapt pot fi diferite în raport cu situația concretă în care sunt săvârșite faptele.

C. Sancțiuni

Infracțiunea în forma ei tip este pedepsită cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă, iar atunci când fapta este săvârșită în sediul autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public ori în spațiile rezervate desfășurării procesului electoral, se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

Folosirea, fără drept, la adunări publice, manifestări cultural-sportive, în locuri de distracție ori agrement sau în mijloace de transport în comun a obiectelor sau substanțelor periculoase prevăzute de lege se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

Regimul sancționator este mai blând decât cel prevăzut de Legea nr. 61/1991, care sancționa forma simplă a infracțiunii cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă și forma agravată cu închisoare de la 2 la 5 ani, astfel că, prin intrarea în vigoare a noului Cod penal, se poate pune problema aplicării legii mai favorabile.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

Împiedicarea desfășurării unei adunări publice

Art. 373. Împiedicarea, prin orice mijloace, a desfășurării unei adunări publice care a fost autorizată potrivit legii se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal din 1969 nu incrimina împiedicarea desfășurării unei adunări publice, cu toate că, prin prevederile Constituției din 1965, se garanta libertatea întrunirilor, a mitingurilor și a demonstrațiilor. Fapta putea constitui infracțiune doar în măsura în care actele de împiedicare ar constitui infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice (art. 321 C. pen. anterior).

Infracțiunea nu are corespondent nici în Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice[1].

Incriminarea acestei fapte este menită să contribuie la respectarea obligației pozitive a statului în privința asigurării condițiilor de exercitare a libertății de întrunire (art. 39 Constituție), fiind astfel incriminată împiedicarea desfășurării unei adunări publice.

2. Concept și caracterizare

Libertatea de întrunire este un drept fundamental, iar organizarea adunărilor publice, legal autorizate, face parte din ordinea publică, în înțelesul de mediu propice de exercitare a drepturilor și libertăților fundamentale.

Constituția din 1991 garantează libertatea cetățenilor de a-și exprima opiniile politice, sociale sau de altă natură, de a organiza mitinguri, demonstrații, manifestații, procesiuni și orice alte întruniri și de a participa la acestea. Asemenea activități se pot realiza numai pașnic și fără niciun fel de arme (art. 39 din Constituție).

Adunările publice – mitinguri, demonstrații, manifestații, competiții sportive, procesiuni și altele asemenea –, ce urmează să se desfășoare în piețe, pe căile publice ori în alte locuri în aer liber, se pot organiza numai după declararea prealabilă conform Legii nr. 60/1991 privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice[2].

Nu trebuie declarate în prealabil adunările publice al căror scop îl constituie manifestările cultural-artistice, sportive, religioase, comemorative, cele ocazionate de vizite oficiale, precum și cele care se desfășoară în exteriorul sau în incinta sediilor ori a imobilelor persoanelor juridice de interes public sau privat. În cazul în care organizatorii adunărilor publice nesupuse declarării prealabile dețin indicii sau date că desfășurarea lor s-ar putea solda cu acte de dezordine ori că ar putea să ducă la manifestări violente, au obligația să solicite din timp primarilor, unităților de jandarmi competente teritorial și poliției locale sprijin de specialitate.

Pentru competițiile sportive internaționale, precum și pentru manifestările sportive internaționale, declararea prealabilă este obligatorie, indiferent de locul de desfășurare a acestora.

[1] Republicată în M. Of. nr. 77 din 31 ianuarie 2011.

[2] Republicată în M. Of. nr. 186 din 14 martie 2014.

Adunările publice trebuie să se desfășoare în mod pașnic și civilizat, cu protecția participanților și a mediului ambiant, fără să stânjenească folosirea normală a drumurilor publice, a transportului în comun, cu excepția celor autorizate, funcționarea instituțiilor publice sau private, a celor de învățământ, cultură și sănătate, a unităților economice ori să degenereze în acțiuni turbulente de natură a pune în primejdie ordinea și liniștea publică, siguranța persoanelor, integritatea corporală, viața sau bunurile acestora ori ale domeniului public, și nu pot fi continuate după ora 23,00, caz în care intră sub incidența dispozițiilor Legii nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Primarul municipiului, orașului sau comunei, unitățile de jandarmi competente teritorial și poliția locală sunt obligate să asigure condițiile necesare în vederea desfășurării normale a adunărilor publice, iar organizatorii au obligația să întreprindă acțiunile ce se impun pentru ca acestea să se desfășoare în conformitate cu prevederile legii.

Organizarea și desfășurarea adunărilor publice sunt interzise în imediata apropiere a gărilor, porturilor, aeroporturilor, stațiilor de metrou, spitalelor, obiectivelor militare, a unităților economice cu instalații, utilaje sau mașini cu grad ridicat de pericol în exploatare.

Este interzisă desfășurarea simultană a două sau mai multor adunări publice distincte, în același loc sau pe aceleași trasee, indiferent de caracterul acestora.

Sunt interzise, de asemenea, adunările publice prin care se urmărește: propagarea ideilor totalitare de natură fascistă, comunistă, rasistă, șovină sau ale oricăror organizații terorist-diversioniste, defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la ură națională sau religioasă, incitarea la discriminare, la violență publică și la manifestări obscene, contrare bunelor moravuri; organizarea unei lovituri de stat sau altei acțiuni contrare siguranței naționale; încălcarea ordinii, siguranței sau moralității publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor ori punerea în pericol a sănătății acestora.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind desfășurarea adunărilor publice în condiții de ordine publică, impunându-se pentru garantarea acestei libertăți fundamentale, prin incriminarea oricăror acte care ar tinde la împiedicarea exercitării legale a acesteia.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material. În măsura în care se folosesc bunuri pentru a bloca accesul în locurile publice în care urmează a se desfășura adunările publice sau se folosesc alte mijloace pentru dispersarea mulțimii, acestea constituie doar mijloace de săvârșire a infracțiunii, iar dacă folosirea lor este ilegală sau produce urmări ce caracterizează conținutul unor infracțiuni, va exista un concurs de infracțiuni.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană fizică sau juridică, norma de incriminare necondiționând săvârșirea infracțiunii de vreo calitate a făptuitorului. Participația penală este posibilă în toate formele ei (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiectul pasiv este statul, ca garant al exercitării libertății de întrunire. Subiect pasiv secundar poate fi organizația (partidul, sindicatul etc.) sau colectivitatea care a organizat manifestarea a cărei desfășurare a fost împiedicată.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni, situația premisă este reprezentată de autorizarea unei adunări publice. Adunările publice neautorizate pot fi împiedicate în desfășurarea lor prin orice mijloace legale, dar numai de către organele de ordine. Tulburarea unor adunările publice neautorizate de către alte persoane decât cele care reprezintă organele de ordine poate constitui contravenție sau infracțiune, după caz, în raport de urmări.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii se realizează prin acțiunea de împiedicare a desfășurării adunării publice.

Deși infracțiunea este o infracțiune comisivă, ea poate fi săvârșită și prin omisiune, atunci când există obligația legală sau convențională de a permite desfășurarea adunării publice. Comite, spre exemplu, această infracțiune persoana care omite să deschidă sala care a fost contractată pentru desfășurarea adunării.

Adunarea publică, a cărei desfășurare este împiedicată, trebuie să fi fost autorizată potrivit legii. Potrivit Legii nr. 60/1991 privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice, pentru organizarea adunărilor publice solicitanții se vor adresa, în scris, primarului unității administrativ-teritoriale pe a cărei rază urmează să se desfășoare adunarea (art. 6).

Organizatorii adunărilor publice vor depune declarația scrisă la primăriile municipale, orășenești sau comunale pe al căror teritoriu acestea urmează să se desfășoare, cu cel puțin 3 zile înainte de data desfășurării acestora, în care trebuie să menționeze denumirea sub care este cunoscut grupul organizator, scopul, locul, data, ora începerii și durata acțiunii, traseele de afluire și defluire, numărul aproximativ al participanților, persoanele împuternicite să asigure și să răspundă de măsurile de organizare, serviciile pe care le solicită din partea consiliului local, a poliției locale și jandarmeriei.

Împiedicarea desfășurării adunării publice se poate realiza prin orice mijloace. Pot constitui asemenea mijloace provocarea de violențe împotriva participanților, împiedicarea accesului la locul autorizat pentru ținerea adunării, amenințarea cu detonarea unei bombe, provocarea de zgomote care fac imposibilă desfășurarea adunării etc.

Nu are relevanță dacă acțiunea de împiedicare a avut loc înainte de începerea adunării, în momentul începerii acesteia sau pe parcursul ei.

Urmarea imediată. Infracțiunea de împiedicare a desfășurării unei adunări publice este, în opinia noastră, o infracțiune de rezultat. Nu suntem de acord cu opinia potrivit căreia infracțiunea de împiedicare a desfășurării unei adunări publice este o simplă infracțiune de pericol pentru ordinea și liniștea publică și pentru libertatea de întrunire[1].

Acțiunea sau inacțiunea făptuitorului sau făptuitorilor trebuie să aibă ca rezultat împiedicarea desfășurării adunări, în sensul că fie aceasta nu mai are loc, fie

[1] Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, p. 573; Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 882.

desfășurarea ei nu mai este posibilă fără intervenția organelor de ordine ale statului, ceea ce nu mai înseamnă o simplă stare de pericol.

Legătura de cauzalitate trebuie dovedită, în sensul că acțiunea sau omisiunea făptuitorului/făptuitorilor trebuie să fie cauza nedesfășurării adunării sau a întreruperii acesteia, și nu un alt motiv.

b) Latura subiectivă a infracțiunii presupune săvârșirea acțiunilor sau inacțiunilor cu intenție directă sau indirectă. Există intenție directă atunci când făptuitorul a prevăzut și dorit împiedicarea desfășurării publice, având reprezentarea faptului că o asemenea adunare a fost autorizată.

Există intenție indirectă, spre exemplu, atunci când făptuitorul, urmărind agresarea (uciderea, vătămarea corporală) organizatorului sau a liderului adunării (intenție directă) săvârșește actele de agresiune în adunarea publică, acceptând că prin acțiunea sa va împiedica desfășurarea adunării.

Fapta săvârșită din culpă nu constituie infracțiune.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea se consumă în momentul producerii rezultatului, respectiv în momentul în care adunarea nu mai are loc sau când aceasta nu mai poate continua.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în textul incriminator o singură modalitate normativă.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea poate fi comisă în diferite moduri de împiedicare a desfășurării adunărilor publice.

C. Sancțiuni

Infracțiunea este pedepsită cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă. Fiind o incriminare *ex novo*, problema aplicării legii mai favorabile nu se pune în discuție.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

⚖ **Pornografia infantilă**

Art. 374. (1) Producerea, deținerea în vederea expunerii sau distribuirii, achiziționarea, stocarea, expunerea, promovarea, distribuirea, precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori se pedepsesc cu închisoarea de la un an la 5 ani.

(2) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) au fost săvârșite printr-un sistem informatic sau alt mijloc de stocare a datelor informatice, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) Accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau

altor mijloace de comunicații electronice, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(4) Prin materiale pornografice cu minori se înțelege orice material care prezintă un minor având un comportament sexual explicit sau care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un astfel de comportament.

(5) Tentativa se pedepsește.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal din 1969 nu incrimina o asemenea faptă, ea fiind incriminată după anul 2000 prin legi speciale cu dispoziții penale.

Prin incriminarea infracțiunii de pornografie infantilă în noul Cod penal s-a urmărit eliminarea suprapunerilor în reglementare, determinate de existența a trei acte normative care conțineau incriminări în materie: (Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane[1], Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției[2] și Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei[3].

Prin legea de punere în aplicare a noului Cod penal, normele de incriminare din legile amintite au fost abrogate.

Elementele constitutive ale incriminărilor din aceste texte au fost sintetizate în cuprinsul art. 374, norma de incriminare amintită având în vedere și dispozițiile Deciziei-cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/68/JAI din 22 decembrie 2003 privind combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea are ca obiect juridic generic ordinea publică, care este lezată prin încălcarea moravurilor care tind la promovarea abuzurilor sexuale asupra minorilor.

Exploatarea sexuală a copiilor și pornografia infantilă reprezintă încălcări grave ale drepturilor omului și ale dreptului fundamental al copilului la o educație și la o dezvoltare armonioasă.

Pornografia infantilă, o formă extrem de gravă a exploatării sexuale a copiilor, ia amploare și se răspândește prin intermediul utilizării noilor tehnologii și a internetului.

Convenția ONU privind drepturile copilului[4] obligă statele semnatare să protejeze copilul contra oricărei forme de exploatare sexuală și de violență sexuală. În acest scop, statele trebuie să ia masuri corespunzătoare pentru a împiedica: incitarea sau constrângerea copiilor să se dedea la activități sexuale ilegale; exploatarea copiilor în scopul prostituției sau al altor practici sexuale ilegale; exploatarea copiilor în scopul producției de spectacole sau de materiale cu caracter pornografic.

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 783 din 11 decembrie 2001.

[2] Publicată în M. Of. 279 din 21 aprilie 2003.

[3] Republicată în M. Of. nr. 198 din 20 martie 2014.

[4] Ratificată prin Legea nr. 18/1990, republicată în M. Of. nr. 314 din 13 iunie 2001.

Consiliul Europei a elaborat numeroase reglementări cu implicații privitoare la prevenirea și combaterea pornografiei infantile, precum: Recomandarea nr. 2(878)7 a Comitetului de Miniștri asupra principiilor referitoare la răspândirea programelor video cu caracter violent sau pornografic (1989); Recomandarea R(91)11 a Comitetului de Miniștri asupra exploatării sexuale, pornografiei, prostituției și traficului de copii și tineri adulți.

Incriminarea pornografiei în legislația penală română corespunde obligațiilor asumate de România prin convențiile internaționale. Elementele constitutive ale incriminărilor din aceste texte au fost sintetizate în textul art. 374 C. pen., text care a avut în vedere și dispozițiile Deciziei-cadru a Consiliului Uniunii Europene nr. 2004/68/JAI din 22 decembrie 2003 privind combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile.

Combaterea exploatării sexuale a copiilor și a pornografiei infantile și, în special, cea a riscului de recidivă în acest context este o prioritate pentru Uniune. În acest domeniu specific, Decizia-cadru nr. 2004/68/JAI a stabilit, în conformitate cu principiul subsidiarității, o abordare comună minimă la nivelul Uniunii cu privire la astfel de infracțiuni, în special în ceea ce privește tipurile de pedepse și de interdicții care ar trebui să fie prevăzute în legislația națională.

Ca variantă normativă nouă, Codul penal incriminează accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice, variantă care nu se regăsea în legile speciale amintite.

Principiul recunoașterii reciproce ar trebui să fie aplicabil interdicției temporare sau permanente de a exercita activități profesionale în legătură cu supravegherea copiilor, această interdicție fiind prevăzută în mod expres în Decizia-cadru nr. 2004/68/JAI, în cazul în care respectiva interdicție este complementară unei condamnări pentru săvârșirea uneia dintre infracțiunile în legătură cu exploatarea sexuală a copiilor și pornografia infantilă.

Pornografia infantilă reprezintă imaginile, filmele sau materialele scrise care prezintă explicit activități sexuale ce implică un copil. Aceste materiale pot fi erotice (de exemplu, să reprezinte un copil nud în diverse poziții sexuale, organele genitale ale copilului ori acestea în diverse poziții și momente care să implice sexualitate), obscene (prezentarea momentelor sexuale care implică un copil și un adult) sau violente (un copil care apare într-o postură ce implică bestialitate și/ori viol).

Potrivit art. 3 din Decizia-cadru amintită, fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru ca următoarele acte deliberate, care implică sau nu folosirea unui sistem informatic, să fie pedepsite atunci când nu pot fi justificate: producerea de pornografie infantilă; distribuirea, difuzarea sau transmiterea de pornografie infantilă; faptul de a oferi sau de a pune la dispoziție pornografie infantilă; achiziționarea sau deținerea de pornografie infantilă.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind ordinea și liniștea publică, protejarea demnității persoanei, a pudorii și a moralității publice, care pot fi tulburate prin manifestările obscene care aduc atingere bunelor moravuri.

B. Obiectul material al infracțiunii îl constituie suportul material pe care sunt fixate imaginile pornografice cu minori sau sistemele informatice, în cazul pornografiei infantile prin mijloace informatice.

Prin *materiale pornografice cu minori* se înțelege orice material care prezintă un minor având un comportament sexual explicit sau o persoană majoră care este prezentată ca un minor având un comportament sexual explicit ori imagini care, deși nu prezintă o persoană reală, simulează, în mod credibil, un minor având un comportament sexual explicit (desene animate).

Materialele cu caracter obscen sunt obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală.

Prin *sistem informatic* se înțelege orice dispozitiv sau ansamblu de dispozitive interconectate sau aflate în relație funcțională, dintre care unul sau mai multe asigură prelucrarea automată a datelor, cu ajutorul unui program informatic.

Mijloc de stocare a datelor este orice dispozitiv sau obiect care permit înmagazinarea de date informatice, fie ele unități de stocare fixă (HDD, Hard Drive) sau unități de stocare mobile (FDD, CD, DVD).

Mijloacele electronice de comunicare sunt echipamente electronice și rețele de cablu, fibră optică, radio, satelit și altele asemenea, utilizate pentru prelucrarea, stocarea sau transmiterea informației.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunilor incriminate prin prevederile art. 374 C. pen. poate fi orice persoană fizică, legea necondiționând săvârșirea infracțiunii de vreo calitate a acesteia. Participația penală este posibilă sub toate formele, respectiv sub forma coautoratului, a instigării și a complicității.

Unele modalități nu pot fi comise în participație sub forma coautoratului (deținerea, accesarea), fiind acțiuni cu subiect unic.

Persoana juridică poate fi subiect al infracțiunii de pornografie infantilă în măsura în care persoanele fizice care pot antrena răspunderea penală a acesteia săvârșesc vreuna dintre activitățile incriminate de art. 374 C. pen.

b) Subiect pasiv al infracțiunii este statul, în calitatea sa de garant al ordinii și liniștii publice.

Infracțiunile pot avea și un subiect pasiv secundar în persoana minorului sau minorilor care au fost antrenați în realizarea materialelor pornografice și a căror imagini au fost expuse, difuzate sau distribuite.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii în forma tip și în forma agravată se realizează prin acțiuni similare, cu deosebirea că, în cazul formei agravate, acțiunile se realizează prin intermediul unui sistem informatic sau al altui mijloc de stocare a datelor informatice.

Infracțiunile amintite au un conținut alternativ sub aspectul modalităților de săvârșire, realizarea oricăreia dintre acțiunile prevăzute de norma de incriminare ducând la consumarea infracțiunii.

Săvârșirea repetată a mai multor acțiuni diferite, dintre cele prevăzute în norma de incriminare, în baza aceleiași rezoluții infracționale, conferă caracter continuat infracțiunii.

Prin *producerea de materiale cu caracter pornografic* se înțelege acțiunea de punere în cadru, fotografiere, filmare, montare a unor asemenea scene, precum și orice alte asemenea acțiuni necesare realizării materialelor cu conținut pornografic. În acest caz, toate persoanele care participă la activitatea de producere a materialelor cu conținut pornografic au calitatea de coautori.

Deținerea, ca modalitate de săvârșire a infracțiunii, trebuie să aibă drept scop expunerea sau distribuirea acestor materiale, altfel nu intră sub incidența legii penale.

Acțiunea constă în simplul fapt al păstrării cu orice titlu a unor asemenea materiale, indiferent că ele aparțin sau nu făptuitorului, **cerința esențială** fiind aceea ca deținerea să aibă drept scop expunerea sau distribuirea acestor materiale.

Este indiferent unde se realizează deținerea, în spații private, asupra făptuitorului sau într-un loc ascuns, important este ca această acțiune să se realizeze în scopul expunerii sau al distribuirii, după cum este indiferent dacă autorul a reușit să expună sau să distribuie materialele pornografice cu minori.

Scopul acțiunii de deținere poate rezulta din manifestările făptuitorului, din numărul exemplarelor deținute și din orice alte asemenea împrejurări.

Achiziționarea de materiale cu conținut pornografic reprezintă orice acțiune de dobândire cu caracter oneros sau gratuit, cu caracter permanent sau temporar, a unor obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală cu minori.

Stocarea de materiale cu conținut pornografic cu minori reprezintă acțiunea de a depozita, de a fixa, de a înmagazina în memoria unui sistem o anumită cantitate de informație cuprinzând fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimate, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, având un asemenea conținut.

Acțiunea de expunere se realizează prin postarea într-un sistem sau pe un suport informatic a unui obiect, a unui material cu conținut pornografic cu minori în așa fel încât să poată fi accesibil și altor persoane.

Publicațiile având caracter pornografic sunt destinate exclusiv persoanelor majore și trebuie marcate cu un pătrat de culoare roșie pe prima copertă. Prezentarea lor se face numai în ambalaje care nu permit răsfoirea publicației la stand și se comercializează numai în spații special amenajate, autorizate conform legii, fiind interzisă vânzarea lor minorilor. Afișarea de materiale cu caracter obscen în vitrinele spațiilor de comercializare a publicațiilor este interzisă. Publicațiile având caracter pornografic nu pot conține materiale pornografice cu minori.

Promovarea de materiale pornografice cu minori constituie acțiunea de răspândire a unor asemenea materiale, prin reclame sau orice materiale publicitare care ar face referire la comercializarea, la arătarea locurilor de expunere sau producere, a site-urilor pe care pot fi accesate asemenea materiale.

Distribuirea reprezintă acțiunea de răspândire, contra cost sau gratuit, unor persoane nedeterminate sau unor abonați de materiale cu conținut pornografic.

Punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori reprezintă asigurarea accesului altor persoane, fie contra cost, fie gratuit, la aceste materiale. Închirierea unor asemenea materiale, împrumutarea lor, organizarea unor vizionări la care să aibă acces și alte persoane reprezintă modalități faptice de punere la dispoziție a materialelor pornografice cu minori.

Filmele pornografice, indiferent de suportul pe care sunt realizate, se vor închiria sau vinde numai în spații cu destinație specială și nu vor fi închiriate sau vândute minorilor. Nu pot fi închiriate sau vândute filme conținând imagini pornografice cu minori, producerea sau distribuirea lor realizând conținutul infracțiunii de pornografie infantilă.

În cazul formei agravate a infracțiunii [alin. (2)], acțiunile amintite mai sus se realizează prin intermediul sistemelor informatice sau al altor mijloace de comunicare electronică (fax, telefon mobil, internet etc.).

Forma asimilată a infracțiunii se realizează prin accesarea, fără drept, de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice.

Accesarea reprezintă acțiunea de a intra într-o rețea sau într-un program.

Persoanele care realizează site-uri cu caracter pornografic sunt obligate să le paroleze, iar accesul la acestea va fi permis numai după ce s-a plătit o taxă pe minut de utilizare, stabilită de realizatorul site-ului și declarată la organele fiscale. Realizatorul sau administratorul acestor site-uri trebuie să evidențieze clar numărul accesărilor site-ului respectiv, pentru a putea fi supus obligațiilor fiscale prevăzute de lege. Se interzic realizarea și administrarea site-urilor având caracter pedofil, zoofil sau necrofil.

Deoarece această formă a infracțiunii are drept scop combaterea pornografiei infantile, și nu protejarea accesului la datele informatice, considerăm că mențiunea „fără drept" nu-și are rost, deoarece realizarea de site-uri cu conținut pedofil fiind interzisă, accesarea unui asemenea site nu poate fi niciodată legitimă, nu poate fi protejat un asemenea site stabilind condiții în care acesta să fie accesat „cu drept".

Urmarea imediată. Săvârșirea oricăreia dintre acțiunile incriminate creează o stare de pericol pentru ordinea publică și bunele moravuri, fiind de natură să pervertească simțul moral prin încurajarea actelor de desfrâu sexual. Infracțiunea de pornografie infantilă este o infracțiune de pericol.

Legătura de cauzalitate rezultă implicit din săvârșirea acțiunilor incriminate (*ex re*), nefiind necesară dovedirea acesteia.

b) Latura subiectivă a infracțiunii se realizează prin săvârșirea acțiunilor incriminate cu intenție directă sau indirectă. În modalitatea deținerii în vederea expunerii sau distribuirii, considerăm că infracțiunea nu poate fi comisă decât cu intenție directă, scopul urmărit calificând intenția făptuitorului[1].

Făptuitorul trebuie să aibă reprezentarea faptului că persoanele care au fost expuse sau și-au expus singure corpul în vederea realizării unor asemenea materiale sunt minore. Consimțământul persoanei în cauză nu constituie o cauză justificativă.

Acțiunile săvârșite din culpă nu realizează conținutul acestei infracțiuni, deoarece faptele comise din culpă constituie infracțiuni numai dacă legea prevede expres aceasta [art. 16 alin. (6) C. pen.].

[1] În același sens, a se vedea Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, p. 575.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este incriminată în cazul tuturor modalităților normative ale infracțiunii.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea de pornografie infantilă este o infracțiune de consumare instantanee, consumându-se în momentul săvârșirii acțiunii incriminate.

Deținerea în vederea expunerii sau distribuirii, stocarea, expunerea sunt modalități care îmbracă forma infracțiunii continue, având și un moment al epuizării, respectiv momentul în care aceste acțiuni încetează sau infracțiunea este descoperită.

Infracțiunea este susceptibilă și de săvârșire în forma continuată, atunci când mai multe acțiuni sunt săvârșite la intervale diferite de timp, în executarea aceleiași rezoluții infracționale.

B. Modalități

a) Modalități normative

Legiuitorul, prin prevederile art. 374 C. pen., a incriminat trei infracțiuni distincte, și anume: pornografia infantilă, forma tip, de bază a infracțiunii [alin. (1)], pornografia infantilă prin mijloace informatice, forma agravată a infracțiunii [alin. (2)], și accesarea fără drept de materiale pornografice, formă asimilată a infracțiunii [alin. (3)].

b) Modalități de fapt. Infracțiunile pot fi comise în diverse modalități concrete de producere, deținere în vederea expunerii sau distribuirii, achiziționare, stocare, expunere, promovare, distribuire, precum și de punere la dispoziție a materialelor pornografice ori de accesare a sistemelor informatice.

C. Sancțiuni

Infracțiunea în forma ei tip (de bază) se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani, iar în forma sa agravată [alin. (2)], pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani. În cazul accesării fără drept de materiale pornografice cu minori, prin intermediul sistemelor informatice sau altor mijloace de comunicații electronice, pedeapsa este închisoare de la 3 luni la 3 ani sau amenda.

Conform noului Cod penal, se pune problema aplicării legii mai favorabile în cazul acestor infracțiuni.

Este mai favorabil regimul sancționator prevăzut de noul Cod penal pentru infracțiunea tip [alin. (1)] decât cel prevăzut de art. 18 din Legea nr. 678/2001, care sancționa aceleași acțiuni cu închisoare de la 3 la 10 ani, față de pedeapsa de un an la 5 ani.

Legea nr. 196/2003 incrimina distribuirea materialelor cu caracter obscen, care prezentau imagini cu minori având un comportament explicit sexual și deținerea de asemenea materiale în vederea răspândirii lor, fapte pedepsite tot cu închisoare de la unu la 5 ani (art. 11), astfel că nu se pune problema legii mai favorabile.

Regimul sancționator este mai favorabil și în cazul modalităților realizate prin intermediul unui sistem informatic sau al altui mijloc de stocare a datelor informatice, care, în incriminarea prevăzută de art. 51 din Legea nr. 161/2003, erau pedepsite cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, față de pedeapsa de la 2 la 7 ani închisoare, prevăzută în art. 374 alin. (2) C. pen.

Ultrajul contra bunelor moravuri

Art. 375. Fapta persoanei care, în public, expune sau distribuie fără drept imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală, alta decât cea la care se referă art. 374, ori săvârșește acte de exhibiționism sau alte acte sexuale explicite se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

La fel ca infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice (art. 371), și infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri a rezultat din disjungerea conținutului constitutiv al infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice, prevăzută de art. 321 C. pen. anterior, legiuitorul noului Cod penal a precizat mai clar felul acțiunilor care constituie elementul material al laturii obiective a acestor infracțiuni.

Infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri preia din conținutul de incriminare al normei prevăzute de art. 321 C. pen. anterior doar situațiile de expunere în public a unor imagini ce prezintă o activitate sexuală explicită și cele de comitere în public a unor acte de exhibiționism sau acte sexuale explicite, indiferent de natura acestora (raporturi sexuale, acte sexuale orale sau anale, acte cu caracter zoofil etc.).

În noua redactare a normei de incriminare, infracțiunea de tulburare a ordinii și liniștii publice nu mai are forma agravată, condiționată de tulburarea gravă a ordinii și liniștii publice, constituind o lege mai favorabilă.

2. Concept și caracterizare

Bunele moravuri desemnează regulile de conduită nescrise, care s-au conturat în conștiința societății și a căror respectare s-a impus cu necesitate, printr-o experiență și practică îndelungată. Ele constituie ansamblul normelor de conduită cu caracter moral, la care legea face uneori trimitere pentru a fi luate în considerare de către instanțele de judecată, ca un criteriu de apreciere a caracterului imperativ al unor texte de lege, a caracterului licit al unui tip de comportament.

Săvârșirea în public a actelor de expunere sau distribuire fără drept de imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală ori săvârșirea unor acte de exhibiționism sau a altor acte sexuale explicite contravin evident moralei, fiind de natură a scandaliza publicul, de a aduce atingere pudorii și normelor de comportare civilizată în public.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind respectarea bunelor moravuri, care asigură ordinea și liniștea publică ce ar putea fi periclitate prin acte care ar trezi manifestări de indignare ale cetățenilor.

În literatura juridică[1] s-a susținut că prin expresia „bunele moravuri" trebuie să se înțeleagă „acele obiceiuri, deprinderi, comportări care, în raporturile dintre membrii unei colectivități, sunt compatibile cu respectul reciproc, cu păstrarea demnității umane, cu observarea decenței în atitudini și cuvinte".

[1] G. Marcov, *op. cit.*, p. 93.

Totodată, s-a mai subliniat că la stabilirea exigențelor impuse de bunele moravuri trebuie să se aibă în vedere normele moralei, că noțiunea de „bune moravuri" include atât moravurile corespunzătoare acelui minim etic fără de care nu este posibilă convieţuirea normală în societate, cât și sentimentele normale, comune membrilor societății[1].

B. Obiectul material

Deoarece acțiunile descrise în norma de incriminare nu sunt îndreptate împotriva unui bun, lucru ori persoană fizică, deci nu se răsfrâng asupra unei valori materiale, ci asupra unor valori imateriale, infracțiunea nu are obiect material[2].

Suportul pe care sunt fixate imaginile ce exprimă explicit o activitate sexuală (tipărituri, fotografii, benzi video, CD-uri etc.) nu constituie obiect material al infracțiunii, ci corpuri delicte care pot servi ca mijloc material de probă.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri poate fi orice persoană, textul incriminator necerând vreo condiție cu privire la persoana făptuitorului.

Subiect activ poate fi și persoana juridică organizatoare de asemenea manifestări.

Participația este posibilă sub toate formele (coautorat, complicitate, instigare).

b) Subiectul pasiv este statul, ca garant al valorilor sociale protejate (bunele moravuri). Subiect pasiv secundar poate fi orice persoană care se simte ultragiată de manifestările imorale ale făptuitorului.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni nu există o situație premisă.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri se poate realiza numai prin săvârșirea de acțiuni, fiind exclusă săvârșirea infracțiunii prin fapte omisive.

Din punct de vedere al modalităților de săvârșire, infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri este o infracțiune cu conținuturi alternative, putând fi comisă atât prin expunerea de imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală, cât și prin distribuirea fără drept a unor asemenea imagini, prin săvârșirea unor acte de exhibiționism sau a altor acte sexuale explicite.

Pentru ca aceste acțiuni să aibă caracter infracțional, **cerința esențială** este ca ele să fie săvârșite în public, așa cum definește art. 184 C. pen. săvârșirea faptei în public.

Expunerea de imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală se poate realiza printr-o mare varietate de mijloace, esențial fiind ca aceste imagini să fie expuse în public și să reprezinte explicit o activitate sexuală. Nu îndeplinesc această cerință imaginile care prezintă doar nuduri sau cele care sugerează doar o activitate sexuală.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 670.

[2] În sens contrar, a se vedea Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 888.

Imaginile trebuie să prezinte acte sexuale explicite realizate de persoane majore; dacă asemenea imagini prezintă acte sexuale cu minori, fapta intră și sub incidența dispozițiilor art. 374 privind pornografia infantilă, fiind îndeplinite condițiile concursului ideal de infracțiuni.

Distribuirea unor asemenea imagini trebuie să fie făcută „fără drept" și în public.

Cerința ca distribuirea să se facă „fără drept", deși ar părea superfluă, este însă necesară, deoarece distribuirea de materiale pornografice poate fi autorizată.

Publicațiile având caracter pornografic sunt destinate exclusiv persoanelor majore și trebuie marcate cu un pătrat de culoare roșie pe prima copertă. Prezentarea lor se face numai în ambalaje care nu permit răsfoirea publicației la stand și se comercializează numai în spații special amenajate, autorizate conform legii, fiind interzisă vânzarea lor minorilor. Afișarea de materiale cu caracter obscen în vitrinele spațiilor de comercializare a publicațiilor este interzisă[1].

Exhibiționismul este o formă de perversiune sexuală constând în obținerea satisfacției prin expunerea publică a organelor genitale.

Orice alte acte sexuale anormale, acte sexuale orale sau anale, acte cu caracter zoofil săvârșite în public aduc atingere bunelor moravuri.

Urmarea imediată. Pentru existența laturii obiective a infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri este necesar ca acțiunea descrisă în norma de incriminare să aibă ca urmare imediată crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială, trezind sentimentele de indignare ale publicului.

Legătura de cauzalitate. Latura obiectivă a infracțiunii este realizată numai dacă între elementul material și urmarea imediată (starea de pericol creată pentru relațiile de conviețuire socială) există legătura necesară ca de la cauză la efect. Legătura de cauzalitate rezultă implicit din însăși săvârșirea acțiunii descrise în textul incriminator, cauzatoare de ultragierea bunelor moravuri sau de tulburarea liniștii publice.

b) Latura subiectivă. Elementul subiectiv în conținutul infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri este intenția, atât în forma intenției directe, cât și a celei indirecte. Culpa, ca formă de vinovăție, este exclusă.

Făptuitorul trebuie să știe că acțiunea sa se săvârșește în public, în vreuna dintre ipotezele prevăzute în art. 184 C. pen., voind și dorind să atragă atenția asupra comportamentului său.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa nu este incriminată, deși este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea este una momentană și se consumă în momentul producerii urmării imediate.

Infracțiunea săvârșită în condițiile art. 35 alin. (1) C. pen. atrage forma continuată.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul, prin prevederile art. 375 C. pen., a incriminat o singură modalitate normativă a infracțiunii.

[1] Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei, republicată în M. Of. nr. 198 din 20 martie 2014.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea poate fi comisă în diferite moduri concrete de expunere sau distribuire fără drept de imagini ce prezintă explicit o activitate sexuală ori de săvârșire a unor acte de exhibiționism sau a altor acte sexuale explicite în public.

C. Sancțiuni

Infracțiunea este sancționată cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau amendă. Din acest punct de vedere, noul Cod penal instituie un regim sancționator mai favorabil, care poate pune în discuție aplicarea legii mai favorabile atât sub aspectul condițiilor de incriminare, cât și al regimului sancționator.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de efectuare a urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Infracțiuni contra familiei

Generalități
(art. 376-380)

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunile contra familiei constituie un subgrup în cadrul grupului infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială.

Alcătuirea acestui subgrup s-a realizat după criteriul obiectului juridic special, mai exact după relațiile sociale care privesc familia, ca valoare socială specială apărată de legea penală[1].

În Codul penal în vigoare, infracțiunile contra familiei sunt poziționate în Capitolul II din cadrul Titlului VIII dedicat infracțiunilor care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială, ca și în Codul penal anterior. Deosebirea constă în aceea că a fost introdus în acest capitol incestul, care figura în Codul penal din 1969 în capitolul „Infracțiuni privitoare la viața sexuală", s-a renunțat la adulter și relele tratamente aplicate minorului și a fost introdusă o infracțiune nouă – împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu.

2. Concept și caracterizare

Familia este o formă fundamentală de organizare socială, constituită din persoane unite prin legături afective și de rudenie.

Familia este o formă de organizare a vieții sociale bazată pe căsătorie sau rudenie[2]. Familia este o realitate socială prin comunitatea de viață dintre soți, părinți, copii, rude[3].

În sens sociologic, prin *familie* înțelegem grupul de persoane unite prin căsătorie, filiație sau rudenie care se caracterizează prin comunitate de viață, interese și întrajutorare[4].

În sens juridic, prin *familie* înțelegem grupul de persoane între care există drepturi și obligații care decurg din căsătorie, rudenie, precum și din alte raporturi asimilate relațiilor de familie[5].

Doctrina constată o diversificare a modelelor familiale în lumea contemporană. Pe lângă familia clasică formată din soț, soție și copii minori, întemeiată pe căsătorie,

---

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, ed. a 2-a, Ed. Academiei, Ed. All Beck, București, 2003, p. 491.

[2] Tudor R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat*, vol. I, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 17.

[3] A. Ionașcu, M. Mureșan, M. Costin, V. Ursa, *Familie și rolul ei în societate*, Ed. Dacia, Cluj, 1975, p. 5.

[4] A. Stănoiu, M. Voinea, *Sociologia familiei*, Tipografia Universității București, 1983, p. 5.

[5] Teodor Bodoașcă, *Contribuții la definirea juridică a familiei și la stabilirea conținutului acesteia*, în Dreptul nr. 12/2004, pp. 123-143.

au apărut familia monoparentală, compusă din mama necăsătorită și copiii săi, precum și căsătoria sociologică, adică uniunea familială, alcătuită din tată, mamă și copiii lor, care nu au la bază căsătoria[1].

Începând din anii 1970, în societățile occidentale s-a înregistrat o evidentă criză a familiei în forma sa tradițională, creșterea rapidă a numărului de divorțuri a făcut să se multiplice cazurile de familie constituită dintr-un singur părinte, cu unul sau mai mulți copii.

În ultimii ani, mai ales în țările anglo-saxone, familii compuse din parteneri homosexuali au pretins și au obținut recunoașterea socială și chiar juridică[2].

Potrivit art. 16 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „cu începere de la împlinirea vârstei legale, bărbatul și femeia, fără nicio restricție în ce privește rasa, naționalitatea sau religia, au dreptul de a se căsători și de a întemeia o familie. Ei au drepturi egale la contractarea căsătoriei, în decursul căsătoriei și la desfacerea ei".

Actul constitutiv al familiei este căsătoria, care, potrivit art. 259 alin. (1) C. civ., este „uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii".

După 1970, atât în Europa, cât și în SUA s-a constatat o creștere a numărului de cupluri care preferă uniunile libere, fapt ce a determinat apariția unor reglementări legislative care acordă recunoaștere acestor forme de conviețuire.

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, noțiunea de „familie" s-a extins și asupra relațiilor de familie care există în fapt[3].

În România, Codul civil în vigoare nu recunoaște uniunea liberă, considerându-i pe parteneri două persoane celibatare[4].

Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prin hotărârea *Schalk și Kopf contra Austriei* din 24 iunie 2010, a statuat că un cuplu homosexual, coabitând de o manieră stabilă, beneficiază de protecția art. 8 și art. 14 din Convenție, ceea ce presupune ca statele să ofere acestor cupluri posibilitatea recunoașterii juridice a legăturii lor printr-o reglementare adecvată[5].

Familia de mâine nu poate fi nici definită, nici descrisă. Se pot doar trasa câteva coordonate ale acesteia: va fi mai restrânsă și mai fragilă în ceea ce privește funcțiile sale psihologice, afective și sociale[6].

3. Obiectul juridic al infracțiunilor contra familiei

Infracțiunile contra familiei au același obiect juridic special, și anume relațiile sociale a căror existență este asigurată prin apărarea familiei. Infracțiunile contra familiei lezează drepturile care rezultă din relațiile de familie, dreptul la întreținere, la educație, la sănătatea fizică etc.

Având în vedere că desfășurarea normală a relațiilor de familie condiționează viața, sănătatea și drepturile membrilor de familie, apărarea acestor relații trebuie realizată în mod efectiv.

---

[1] Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 13.

[2] Lucia Ruggerone, în DeAgostini, Aurelian Ardelean, Linda Gee, *Enciclopedie de filosofie și științe umane*, Ed. All, București, 2007, p. 327.

[3] Cauza *Kroon și alții c. Olandei*, decizia din 27 octombrie 1994.

[4] Antigona Iordana, *Căsătoria și divorțul în dreptul intern și internațional privat*, Ed. Renaissance, București, 2010, p. 26.

[5] Cristina Nicolescu, *Regimurile matrimoniale convenționale în sistemul noului Cod civil român*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 475.

[6] Abel Jeannière, în *Encyclopaedia Universalis France SA*, vol. 9, Paris, 1992, p. 261.

În afară de apărarea prin mijloace de drept civil, se impune și incriminarea acelei fapte care aduce o atingere gravă relațiilor de familie[1].

Grupul infracțiunilor contra familiei este alcătuit din infracțiunile care sunt îndreptate, în principal, contra relațiilor care privesc familia: bigamia (art. 376 C. pen.), incestul (art. 377 C. pen.), abandonul de familie (art. 378 C. pen.), împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu (art. 380 C. pen.).

Nu au fost incluse în acest cadru infracțiunile de violență în familie (art. 199 C. pen.), furtul între membrii de familie (art. 231 C. pen.), apreciindu-se că aceste infracțiuni lezează, în principal, alte categorii de relații sociale și numai în subsidiar relațiile de familie.

4. Aspecte comune infracțiunilor contra familiei

A. Un prim aspect comun al infracțiunilor contra familiei îl reprezintă **obiectul** și **subiectul** acestor infracțiuni.

a) Obiectul juridic generic este format din relațiile sociale a căror normală evoluție impune respectarea regulilor de conviețuire socială.

Obiectul juridic special constă în relațiile de consiliere socială referitoare la familie.

b) Subiectul activ nemijlocit este o persoană care trebuie să aibă calitatea de soț, părinte ori persoană căreia i s-a încredințat un copil minor.

c) Subiectul pasiv este, de asemenea, o persoană care are calitatea specială de soț, soție, părinte, copil minor etc.

B. Un al doilea aspect comun se referă la **conținutul infracțiunilor.**

a) Toate infracțiunile contra familiei se caracterizează prin existența unei **situații premisă**, constând într-un raport juridic anterior săvârșirii infracțiunii. La infracțiunile de bigamie și abandon de familie, situația premisă constă într-o căsătorie, la infracțiunile de nerespectare a măsurilor privind minorul și împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu, situația premisă constă într-o obligație de creștere și educare a minorului.

b) Există aspecte comune și în ceea ce privește **latura obiectivă. Elementul material**, deși este diferit la fiecare infracțiune, se realizează printr-o acțiune, cu excepția unui singur caz, modalitățile prevăzute de art. 378 alin. (1) lit. b) și c) C. pen.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru existența căsătoriei sau pentru creșterea și educarea minorului.

c) În ceea ce privește **latura subiectivă**, toate infracțiunile contra familiei sunt săvârșite cu intenție: subiectul activ prevede urmarea imediată și urmărește sau acceptă producerea acesteia.

C. Un al treilea aspect comun privește **formele și modalitățile infracțiunilor.** Astfel, în cadrul infracțiunilor contra familiei este incriminată numai forma consumată, iar în privința modalităților s-a reținut numai modalitatea simplă sau tipică. Dacă una dintre infracțiuni este însoțită de urmări grave, se va reține un concurs de infracțiuni.

D. În sfârșit, regimul sancționator este un alt aspect comun infracțiunilor contra familiei, care, cu excepția incestului, pedepsit exclusiv cu închisoarea, sunt pedepsite cu închisoarea alternativ cu amenda.

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 492.

E. În ceea ce privește procedura penală, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, cu excepția infracțiunii de abandon de familie, în cazul căreia acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

5. Referințe istorice și de drept comparat

Infracțiunile contra familiei sunt prevăzute în legiuirile penale vechi (Pravila lui Matei Basarab, Pravila lui Vasile Lupu), dar și în legislația penală modernă (Codul penal din 1865, Codul penal din 1937 și Codul penal din 1969).

În **Codul penal din 1937**, în capitolul destinat infracțiunilor contra familiei intrau: bigamia, incestul și adulterul (art. 443-447), delicte contra stării civile, abandonul de familie, abuzul de drept de corecție (art. 448-455) și răpirea (art. 456-462).

În **Codul penal din 1969**, din capitolul infracțiunilor contra familiei făceau parte bigamia (art. 303), adulterul (art. 304), abandonul de familie (art. 305), relele tratamente aplicate minorului (art. 306), nerespectarea măsurilor privind minorul (art. 307).

În **Codul penal francez**, în secțiunea intitulată *„Atingeri aduse stării civile a persoanelor"*, figurează uzurparea sau alterarea de nume (art. 433), bigamia (art. 433-21), împiedicarea libertății funeraliilor (art. 433-21-1).

În **Codul penal italian**, în cadrul titlului *„Delicte contra căsătoriei"*, figurează bigamia (art. 556) și inducerea în eroare cu privire la existența unui impediment la căsătorie (art. 558). Adulterul (art. 559) și concubinajul (art. 560) au fost declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională a Italiei.

Bigamia

Art. 376. (1) Încheierea unei noi căsătorii de către o persoană căsătorită se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Persoana necăsătorită care încheie o căsătorie cu o persoană pe care o știe căsătorită se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea bigamiei în legea penală în vigoare este identică, în privința formulării, cu aceea prevăzută de art. 303 C. pen. anterior, cu excepția sancțiunii, care, în vechea legislație penală, era închisoarea de la unu la 5 ani.

Ținând seama de faptul că în majoritatea statelor Uniunii Europene bigamia este pedepsită mai puțin sever, noua lege penală a prevăzut pedeapsa închisorii de la 3 luni la 2 ani sau amenda.

În afară de aceasta, a fost înlăturată cauza de nepedepsire prevăzută de art. 303 alin. (3) C. pen. anterior, potrivit căreia fapta nu se sancționează dacă una dintre căsătorii a fost anulată pentru alt motiv decât bigamia.

În doctrină s-a remarcat, în mod corect, că această dispoziție nu era necesară, câtă vreme valabilitatea căsătoriilor încheiate era un element constitutiv al infracțiunii[1].

[1] Vasile Dobrinoiu, în Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Norel Neagu, Maxim Dobrinoiu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 890.

2. Considerații generale

Preocupări pentru consolidarea și apărarea familiei intervin în toate legislațiile penale, ca urmare a faptului că organizarea societății are la bază familia. Înțeleasă ca fenomen social, familia este o formă de relații sociale esențială pentru evoluția societății.

Potrivit art. 258 alin. (1) C. civ., familia se întemeiază pe relația liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora, precum și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea și educarea copiilor lor.

În reglementarea raporturilor de familie, legea instituie anumite reguli: căsătoria se încheie între un bărbat și o femeie prin consimțământul personal și liber al acestora (art. 271 C. civ.) și este interzisă încheierea unei noi căsătorii de către persoana căsătorită (art. 273 C. civ.).

Încheierea unei noi căsătorii de către persoana căsătorită creează un conflict etic, o importantă tulburare a relațiilor sociale și, din acest motiv, nu poate fi combătută numai prin sancțiuni civile.

Pentru aceste considerente, în lume, majoritatea legislațiilor penale incriminează bigamia.

3. Obiectul juridic

Obiectul juridic generic al infracțiunii de bigamie îl formează relațiile sociale a căror existență este asigurată prin respectarea normelor de conviețuire socială.

Obiectul juridic special al infracțiunii de bigamie îl constituie relațiile de conviețuire socială care privesc în special familia, relații care trebuie să se bazeze pe caracterul monogam al familiei[1].

4. Subiecții infracțiunii

A. Subiectul activ al infracțiunii de bigamie este întotdeauna un subiect calificat, persoana căsătorită, adică persoana care a încheiat anterior o căsătorie valabilă și care, la data săvârșirii faptei, nu fusese legal desfăcută.

Persoana cu care subiectul activ al infracțiunii a încheiat cea de-a doua căsătorie, dacă este la rândul său căsătorită, este coautor la infracțiunea de bigamie, iar dacă nu este căsătorită, este complice nemijlocit.

La infracțiunea de bigamie pot exista instigatori și complici.

B. Subiect pasiv al infracțiunii este soțul autorului infracțiunii de bigamie.

5. Conținutul juridic al infracțiunii

Structura infracțiunii de bigamie cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Existența infracțiunii de bigamie este condiționată de preexistența unei căsătorii valabil încheiate de către unul sau de către ambii soți.

Valabilitatea primei căsătorii se analizează potrivit legii locului unde a fost încheiată (*lex loci contractus*), dar și potrivit legii locului unde s-a constatat infracțiunea (*lex fori deprehensionis*). În cazul în care se constată nulitatea primei căsătorii, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii.

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 497.

B. Conținutul constitutiv

a) Latura obiectivă cuprinde, ca element material, acțiunea specifică de încheiere a unei noi căsătorii de către persoana care este deja căsătorită.

Acțiunea de încheiere a căsătoriei trebuie să se finalizeze cu un act valabil de căsătorie.

Nu este relevant sub aspect penal dacă soții din căsătoria încheiată inițial conviețuiau sau erau despărțiți în fapt, dacă subiectul activ al infracțiunii încerca să mențină viața de familie în ambele căsătorii sau cea încheiată anterior nu mai există în fapt.

Esențial pentru existența infracțiunii de bigamie este încheierea actului juridic al noii căsătorii în condițiile în care o căsătorie anterioară nu fusese desfăcută[1].

Urmarea imediată constă în starea de pericol creată prin încheierea noii căsătorii, concretizată prin suprapunerea noii căsătorii pe căsătoria anterioară. Acest fapt afectează grav relațiile de familie întemeiate juridic, social și moral pe regimul monogam al căsătoriei, pe principiile afecțiunii și fidelității dintre soți.

Legătura de cauzalitate rezultă, în principiu, *ex re*.

Acțiunea de încheiere a unei noi căsătorii creează o stare de pericol pentru existența familiei ca instituție socială. În cazul în care căsătoria anterioară este anulată, pentru altă cauză decât bigamia, nu mai există legătură de cauzalitate, nu se mai produce urmarea imediată[2].

b) Latura subiectivă constă în forma de vinovăție a intenției directe sau indirecte. Subiectul este conștient că încheie o nouă căsătorie, prevede urmarea imediată și urmărește sau acceptă producerea acesteia.

În privința participantului, când acesta nu este o persoană căsătorită, pentru existența infracțiunii se cere ca el să aibă cunoștință că încheie o căsătorie cu o persoană căsătorită deja și că săvârșește infracțiunea de bigamie.

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

Infracțiunea de bigamie este o infracțiune momentană care poate fi săvârșită numai în formă consumată.

Actele de pregătire în vederea încheierii unei a doua căsătorii sunt lipsite de semnificație penală.

Depunerea la Oficiul Stării civile a documentelor necesare încheierii căsătoriei este nerelevantă sub aspect penal, dacă noua căsătorie nu s-a încheiat.

Infracțiunea de bigamie se consumă în momentul în care s-a încheiat noua căsătorie și, cu toate că starea de bigamie este susceptibilă de durată în timp, infracțiunea de bigamie este o infracțiune instantanee care se consumă în momentul „încheierii" căsătoriei, nu este o infracțiune continuă[3].

---

[1] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1974, p. 368.

[2] *Ibidem*, p. 498.

[3] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1699 din 3 septembrie 1979, în RRD nr. 4/1980, p. 63; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 504/1969, I.N., 10/1964, p. 145.

Încheierea căsătoriei are loc o singură dată, elementul material al infracțiunii neprelungindu-se în timp[1].

B. În ceea ce privește **modalitățile infracțiunii**, bigamia nu poate fi săvârșită decât în modalitatea tipică, prevăzută de art. 376 alin. (1) C. pen.

Nu există modalități agravate și nici atenuate, legiuitorul prevăzând doar o sancțiune mai redusă pentru persoana necăsătorită care se căsătorește cu o persoană pe care o știe căsătorită[2].

În doctrină se precizează că, deși bigamia este incriminată într-o singură **modalitate normativă**, poate fi săvârșită într-o multitudine de modalități faptice, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei[3].

C. Sancțiuni

Infracțiunea de bigamie, varianta tip, se sancționează cu închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. Varianta atenuată prevăzută de art. 376 alin. (2) C. pen. se sancționează cu închisoarea de la o lună la un an sau cu amendă, sancțiunea mai ușoară fiind determinată de împrejurarea că participantul necăsătorit, deși contribuie nemijlocit la comiterea faptei, nu încalcă o obligație personală privind relațiile de familie. Această dispoziție este aplicabilă, pentru aceleași motive, instigatorilor și complicilor mediați, indiferent că sunt sau nu căsătoriți[4].

7. Aspecte procesuale

Acțiunea penală pentru infracțiunea de bigamie, prevăzută de art. 376 C. pen., se pune în mișcare din oficiu.

Urmărirea penală se efectuează de către organele de cercetare penală ale poliției judiciare, potrivit art. 57 C. pr. pen., iar judecarea în primă instanță este de competența judecătoriei, conform art. 35 alin. (1) C. pr. pen.

Reținând în sarcina inculpatului infracțiunea de bigamie, instanța se poate pronunța prin aceeași hotărâre asupra daunelor produse prin infracțiune, precum și asupra anulării celei de-a doua căsătorii și restabilirii situației anterioare săvârșirii infracțiunii, în conformitate cu prevederile art. 25 și ale art. 26 C. pr. pen.

Instanța nu se poate pronunța asupra acelor raporturi care nu își au izvorul în infracțiunea de bigamie, cum ar fi precizarea numelui pe care urmează să îl poarte fosta soție a inculpatului și persoana căreia urmează să-i fie încredințat copilul rezultat din căsătoria declarată nulă, aceste măsuri putând fi luate numai în cadrul unui proces civil distinct[5].

---

[1] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 499.

[2] Petre Dungan, în Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 898; Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 5-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 432.

[3] Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 690; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2006, p. 212.

[4] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 500.

[5] Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 1901/1966, în CD 1966, p. 417, și în RRD nr. 2/1967, p. 162.

Incestul

Art. 377. Raportul sexual consimțit, săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori, se pedepsește cu închisoarea de la un an la 5 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Textul incriminator al incestului din Codul penal în vigoare este redactat în mod similar cu art. 203 C. pen. anterior sau cu art. 447 C. pen. 1937, cu deosebirea că legea penală în vigoare prevede sintagma „raport sexual consimțit", pe care textele anterioare nu o conțineau.

S-a dorit, desigur, o delimitare conceptuală clară de raporturile sexuale desfășurate prin violență, excluzând astfel posibilitatea unui concurs cu infracțiunea de viol.

Ținând seama de faptul că incestul aduce atingere relațiilor de familie[1], infracțiunea de incest a fost poziționată în cadrul capitolului dedicat infracțiunilor contra familiei, ca și în Codul penal din 1937, spre deosebire de Codul penal din 1969, care așezase incestul în capitolul referitor la infracțiunile privind viața sexuală.

2. Obiectul juridic

Incestul constă în raportul sexual consimțit între rude în linie directă sau între frați și surori. Incriminarea faptei este determinată de pericolul de degenerare biogenetică a speciei umane ca urmare a relațiilor sexuale între rude de sânge, dar și de degradarea morală a relațiilor de familie care survine în mod obligatoriu în cazul săvârșirii acestor fapte.

Într-o opinie, s-a arătat că rațiunea textului incriminator este aceea de a apăra starea de sănătate biologică împotriva raporturilor sexuale primejdioase pentru perpetuarea speciei umane, nu și moralitatea vieții de familie. Autorul invocă drept argument în favoarea acestei opinii faptul că legiuitorul a lăsat în afara incriminării actele sexuale de orice natură întreținute între persoane de sex diferit sau între persoane de același sex[2].

Într-o altă opinie, majoritară, se apreciază că incriminarea incestului este o reacție contra pericolului pe care îl prezintă, din punct de vedere biologic, dar și din punct de vedere moral, relațiile sexuale între rude în linie directă sau între frați și surori[3].

În adevăr, textul art. 377 C. pen., ca și textul art. 203 C. pen. anterior incriminează exclusiv raporturile sexuale consimțite între persoane de sex diferit, nu și actele sexuale de orice natură[4], dar aceasta nu înseamnă că și unele, și altele nu aduc atingere regulilor de conviețuire socială în familie, chiar dacă numai raporturile sexuale sunt incriminate, iar actele sexuale de orice natură nu sunt incluse în textul incriminator, întrucât nu orice încălcare a normelor morale trebuie sancționată penal.

---

[1] Constantin G. Rătescu și colab., *Codul penal Carol al II-lea, adnotat*, vol. III, Ed. Librăriei Socec & Co, București, 1937, p. 23.

[2] Norel Neagu, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 895.

[3] Vintilă Dongoroz, în Constantin G. Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 23; Costică Bulai, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 374; Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 155.

[4] Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 700.

Așadar, **obiectul juridic specific** este constituit de relațiile sociale privitoare la viața de familie, legea penală apărând atât societatea ca formă de existență a speciei umane, cât și respectarea regulilor morale în viața de familie.

3. Obiectul material

Problema obiectului material al infracțiunii de incest este controversată. Unii autori nu fac referiri la obiectul material, lăsând să se înțeleagă că un astfel de obiect nu ar exista în cazul infracțiunii de incest[1]. Alți autori consideră că obiectul material al infracțiunii este corpul persoanei care are rol pasiv în cadrul raportului sexual[2].

Un alt grup de autori apreciază că, dat fiind caracterul liber consimțit al raporturilor sexuale, corpul ambilor parteneri constituie obiect material al infracțiunii[3].

În ceea ce ne privește, considerăm, alături de primul grup de autori, că atâta vreme cât obiectul material al infracțiunii este definit ca entitate materială (lucru, animal, persoană etc.) asupra căreia făptuitorul operează în mod fizic, expunând-o unui pericol sau producându-i o vătămare materială[4], în cazul infracțiunii de incest, așa cum este definită de art. 377 C. pen., nu avem obiect material. În sprijinul acestei afirmații vine și argumentul că legea penală în vigoare a scos incestul din grupul infracțiunilor privitoare la viața sexuală și l-a reintrodus în categoria infracțiunilor contra familiei, reluând astfel tradiția instituită de Codul penal din 1937.

4. Subiecții infracțiunii

Incestul este o infracțiune bilaterală care presupune o **pluralitate naturală de făptuitori**, fiecare dintre participanți având calitatea de subiect activ al infracțiunii, în cazul incestului neexistând subiect pasiv[5].

Cei doi subiecți sunt calificați, întrucât, pentru existența infracțiunii de incest, trebuie să fie rude în linie directă sau frați și surori. Pentru existența infracțiunii este nerelevant dacă rudenia este prin adopție sau dobândită[6].

Cele două persoane trebuie să fie de sex diferit, în caz contrar neputându-se realiza un raport sexual. Relațiile între persoane de același sex nu intră sub incidența normei incriminatoare[7].

Participația penală este posibilă numai sub forma instigării sau complicității, autorii fiind doar participanții la realizarea raportului sexual. Participația improprie nu este posibilă, întrucât persoana care nu răspunde penal nu poate să-și dea un consimțământ valabil.

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Constantin G. Rătescu și colab., *op. cit.*, p. 23; Costică Bulai, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 374; George Antoniu, în Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 233.

[2] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 155; Horia Diaconescu, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, ed. a 2-a, Ed. All Beck, p. 275; Gheorghe Ivan, Mari-Claudia Ivan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 433.

[3] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, p. 317; Norel Neagu, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 894; Ovidiu Predescu, Angela Hărăștașanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 160.

[4] George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 650.

[5] Ovidiu Predescu, Angela Hărăștașanu, *op. cit.*, p. 160.

[6] Matei Basarab și colab., *op. cit.*, p. 317.

[7] Vintilă Dongoroz, în Constantin G. Rătescu și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 23.

Subiect pasiv principal este societatea ca titulară a interesului apărat de lege, iar subiect pasiv secundar este familia din care fac parte cei doi[1].

5. Structura și conținutul constitutiv al infracțiunii

A. Situația premisă

Săvârșirea infracțiunii de incest este condiționată de preexistența unei legături de rudenie în linie directă, de orice grad, sau de frate și soră între subiecții activi.

Inexistența acestei legături de rudenie la momentul raportului sexual face ca fapta să nu constituie infracțiune. Nu se face distincție între frați primari, consangvini sau uterini, situația premisă fiind îndeplinită în cazul oricăruia dintre ei. Rudele în linie directă trebuie să fie de sex diferit. Constatarea infracțiunii de incest impune constatarea iremediabil a situației premisă. Situația premisă este îndeplinită și în cazul rudelor prin înfiere, în limitele prevăzute de art. 177 C. pen., care definește noțiunea de „membru de familie"[2].

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

a) Latură obiectivă. Elementul material. Infracțiunea de incest are ca element material săvârșirea unui raport sexual consimțit. Legea nu definește raportul sexual, dar doctrina a stabilit, prin analiza tuturor dispozițiilor penale privind viața sexuală a persoanei, că raportul sexual constă în conjuncția sexelor prin care organul sexual masculin care realizează procreația pătrunde în organul feminin corespunzător, chiar dacă actul nu continuă până la finalizarea condițiilor care pot realiza procreația[3].

Raportul sexual se deosebește de actul sexual de orice natură, susceptibil a fi încadrat în infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 C. pen. anterior, prin care se înțelegea orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, între persoane de sex diferit sau de același sex[4].

Așadar, nu reprezintă element material al infracțiunii de incest actul sexual oral sau anal[5].

Elementul material al incestului este un raport sexual consimțit, potrivit art. 377 C. pen., ceea ce îl deosebește în mod esențial de raportul sexual prin constrângere, care constituie element material al infracțiunii de viol. Introducerea în textul incriminator al incestului a sintagmei „raport sexual consimțit" a pus capăt unor îndelungate discuții cu privire la concursul de infracțiuni dintre viol și incest[6].

În opinia noastră, consimțământul nu poate fi exprimat decât de persoane majore.

Jurisprudența a statuat de multă vreme că fapta tatălui de a avea un raport sexual cu fiica sa în vârstă de 13 ani, fără a folosi violența sau amenințarea, constituie infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 198 alin. (2) C. pen. anterior, în concurs ideal cu infracțiunea de incest prevăzută de art. 203 C. pen.

---

[1] *Ibidem*.

[2] Costică Bulai, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 375.

[3] George Antoniu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 197.

[4] ICCJ, dec. nr. III/2005, publicată în M. Of. nr. 867 din 27 septembrie 2005. A se vedea și: Teodor Manea, *Infracțiunea de viol într-o nouă formulare*, în RDP nr. 2/2012, p. 77; Adrian-Milutin Truichici, *Viol. Incest. Concurs ideal de infracțiuni sau absorbție*, în RDP nr. 4/2006, p. 89.

[5] Valerian Cioclei, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 229.

[6] Horia Diaconescu, *Cu privire la absorbirea infracțiunii de incest în infracțiunea de viol calificat*, în Dreptul nr. 10/2003, p. 193; Adrian-Milutin Truichici, *op. cit.*, p. 84.

anterior. Instanța a apreciat că autoritatea părintească de care se bucură făptuitorul nu implică ideea de constrângere și nu poate determina, prin ea însăși, caracterizarea juridică a faptei de viol[1]. Dar, credem noi, într-o asemenea situație nu putem considera consimțământ valabil lipsa de opunere a minorului între 13 și 18 ani, existând prezumția că părintele a abuzat de autoritatea sa.

În reglementarea actuală, fapta ar constitui doar infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 220 C. pen., cu aplicarea agravantei prevăzute la alin. (4) lit. a), nu și infracțiunea de incest prevăzută de art. 377 C. pen.

Urmarea imediată a infracțiunii constă într-o vătămare a valorilor sociale apărate de lege împotriva manifestărilor sexuale primejdioase pentru societate[2].

Legătura de cauzalitate este prezumată, rezultând din însăși materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă. Elementul subiectiv. Infracțiunea de incest se săvârșește cu intenție directă sau indirectă, fiecare dintre cei doi autori cunoscând relațiile de rudenie în care se afla cu partenerul sexual și acceptând, în aceste condiții, săvârșirea raportului sexual.

Elementul subiectiv trebuie să fie același la ambii parteneri; dacă unul dintre parteneri se află în eroare cu privire la relația de rudenie existentă între acesta și partenerul său sexual, nu va răspunde penal. Vom avea răspundere penală numai pentru participantul care a săvârșit raportul sexual în cunoștință de cauză cu privire la relația de rudenie cu partenerul său.

Dacă ambii parteneri au fost în eroare, nu vom avea răspundere penală.

În cazul în care unul dintre parteneri nu și-a exprimat acordul cu privire la raportul sexual, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de incest, ci, după caz, de viol sau act sexual cu un minor.

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Tentativa. Spre deosebire de Codul penal anterior, în cazul incestului, legea penală în vigoare nu incriminează tentativa.

b) Consumarea. Incestul este o infracțiune instantanee, care se consumă la momentul realizării raportului sexual, iar repetarea faptei duce la existența infracțiunii în formă continuată.

B. Modalitățile infracțiunii

Infracțiunea de incest se poate prezenta, în concret, în diferite modalități faptice particularizate prin natura rudeniei, vârsta făptuitorilor, starea lor civilă, frecvența raporturilor, prezența sau absența procreării, durata conviețuirii etc., modalități care duc la aprecierea gravității faptei și sunt importante, sub aspect criminologic, pentru luarea unor măsuri de prevenire a acestei infracțiuni.

C. Sancțiuni

Autorii și participanții la infracțiunea de incest se pedepsesc cu închisoarea de la un an la 5 ani.

---

[1] Trib. jud. Bihor, dec. pen. nr. 143/1981, în Constantin Sima, *Codul penal adnotat*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 555.

[2] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Ed. Fundației „România de Mâine", București, 2006, p. 196.

7. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, și nu la plângerea prealabilă, ca în cazul Codului penal din 1937, iar competența de judecată revine judecătoriei.

8. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Codul penal din 1937 este cel care a incriminat pentru prima dată incestul, la plângerea prealabilă a unui ascendent sau unui colateral de prim grad și numai în lipsa acestora, or, dacă făptuitorul era un ascendent, acțiunea penală se punea în mișcare din oficiu. Pedeapsa era închisoarea corecțională de la unu la 3 ani.

Codul penal din 1969 a prevăzut punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu în toate situațiile și a mărit pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani, cât era prevăzut în Codul penal din 1937, la 2 ani până la 7 ani închisoare. Neprevăzând raportul sexual consimțit ca element constitutiv al incestului, infracțiunea intra în concurs cu violul sau raportul sexual cu un minor.

B. Situații tranzitorii

Introducând condiția raportului sexual consimțit și reducând pedeapsa la 1-5 ani, legea penală în vigoare este mai favorabilă.

Abandonul de familie

Art. 378. (1) Săvârșirea de către persoana care are obligația legală de întreținere, față de cel îndreptățit la întreținere, a uneia dintre următoarele fapte:

a) părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor, expunându-l la suferințe fizice sau morale;

b) neîndeplinirea, cu rea-credință, a obligației de întreținere prevăzute de lege;

c) neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească,

se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează neexecutarea, cu rea-credință, de către cel condamnat a prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească, în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere din partea victimei infracțiunii.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(4) Fapta nu se pedepsește dacă, înainte de terminarea urmăririi penale, inculpatul își îndeplinește obligațiile.

(5) Dacă, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, inculpatul își îndeplinește obligațiile, instanța dispune, după caz, amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aceasta.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Textul incriminator al abandonului de familie este redactat într-o formă asemănătoare celei prevăzute în art. 305 C. pen. anterior.

Diferențele de reglementare constau în mărirea intervalului de timp necesar consumării infracțiunii în varianta neplății cu rea-credință a pensiei de întreținere la 3 luni, față de 2 luni, în vechea reglementare, și introducerea unei variante normative noi constând în neexecutarea cu rea-credință de către un condamnat a prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească, în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere din partea victimei infracțiunii.

S-a renunțat la sancțiunea diferențiată existentă în art. 305 C. pen. anterior în favoarea unei sancțiuni unice pentru toate variantele de incriminare.

Art. 378 C. pen. a introdus o nouă cauză de nepedepsire aplicabilă în cazul în care inculpatul își îndeplinește obligațiile până la terminarea urmăririi penale.

În noua reglementare, instanța poate pronunța amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aceasta și s-a renunțat la condiționarea revocării suspendării doar de săvârșirea din nou a unor infracțiuni de abandon de familie în cursul termenului de încercare, prevăzut de art. 305 alin. (5) C. pen. anterior.

2. Concept și caracterizare

Abandonul de familie este fapta persoanei care, având o obligație legală de întreținere față de o persoană, o părăsește, o alungă sau o lasă fără ajutor, expunând-o unor suferințe fizice și morale sau care, cu rea-credință, nu își îndeplinește obligația de întreținere prevăzută de lege și nu plătește timp de 3 luni pensia de întreținere stabilită pe cale judecătorească sau nu exercită, cu rea-credință, prestațiile periodice stabilite prin hotărâre judecătorească, în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere din partea victimei infracțiunii.

Săvârșirea faptei în oricare dintre variantele de incriminare aduce o gravă atingere relațiilor de familie bazate pe afecțiune, prietenie, încredere reciprocă, deplină egalitate în drepturi și îndatoriri, răspunderea comună pentru soluționarea problemelor pe care le ridică viața de familie[1].

3. Obiectul infracțiunii

A. Obiectul juridic generic

Infracțiunea de abandon de familie are ca obiect juridic generic relațiile sociale pe a căror respectare se întemeiază familia. Obiectul juridic generic este, așadar, comun tuturor infracțiunilor contra familiei.

Obiectul juridic special constă în relațiile sociale care impun membrilor să acorde sprijin material și moral celui aflat în nevoie din cauza incapacității de a munci, precum și de educare și formare pentru viață a tinerei generații[2]. Obiectul juridic special are în vedere relațiile de familie sub aspectul solidarității care trebuie să caracterizeze familia atât în ceea ce privește sprijinul moral, cât și în ceea ce privește sprijinul material[3].

---

[1] Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 43.

[2] Ioan Albu, *Dreptul familiei*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 292.

[3] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 508.

4. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit este persoana căreia îi revine obligația legală de întreținere. Subiectul activ este deci un *subiect calificat* a cărui obligație de întreținere decurge din lege: potrivit art. 516 C. civ., obligația de întreținere există între soț și soție, rudele în linie dreaptă, între frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege[1]. Oricare dintre persoanele care, potrivit legii, are o astfel de obligație și o încalcă în mod grav poate deveni autor al infracțiunii de abandon de familie. Obligația de întreținere pe care și-o datorează membrii familiei este reciprocă între soți, între părinți și copii, între frați și surori, între rudele în linie dreaptă. Legea a prevăzut o ordine de plată a întreținerii: potrivit art. 519 C. civ., soții și foștii soți își datorează întreținere înaintea celorlalte obligații, descendentul este obligat la întreținere înaintea ascendentului, frații și surorile își datorează întreținere după părinți, însă înaintea bunicilor.

În decursul timpului, un membru al familiei poate deveni deci subiect obligat la întreținere, respectiv subiect îndreptățit la întreținere.

Legea circumstanțiază subiectul activ al infracțiunii, dar la săvârșirea infracțiunii pot participa ca instigatori sau complici persoane care nu au obligații de întreținere față de victimă.

b) Subiectul pasiv este, de asemenea, calificat, și anume persoana îndreptățită la întreținere. Pentru ca o persoană să devină subiect pasiv al infracțiunii de abandon de familie, trebuie să se afle în nevoie. Potrivit art. 524 C. civ., are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din munca sa.

5. Conținutul infracțiunii

A. Situația premisă

Existența infracțiunii de abandon de familie este condiționată de preexistența unui raport juridic impus de lege sau stabilit prin hotărâre judecătorească, în baza căruia o persoană este obligată la întreținere față de o altă persoană.

Situația premisă presupune, așadar, preexistența unor relații de familie din care rezultă obligația de întreținere pentru o anumită persoană și dreptul la întreținere pentru o altă persoană[2].

B. Conținutul constitutiv

a) Latura obiectivă

Elementul material al infracțiunii de abandon de familie constă în acțiuni sau inacțiuni care constituie conținutul unor variante sau modalități alternative prevăzute de textul incriminator[3].

Prima variantă, prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. a) C. pen., constă în părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor a celui îndreptățit la întreținere de către cel care are obligația legală de întreținere.

În această variantă, abandonul se realizează fie prin *părăsire*, care înseamnă plecarea, îndepărtarea celui care datorează întreținere de cel căruia i se datorează, fie prin *alungare*, care înseamnă îndepărtarea celui căruia i se datorează întreținere, fie prin *lăsarea pur și simplu fără ajutor a celui aflat în nevoie*.

Părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor a celui îndreptățit la întreținere reprezintă trei conținuturi alternative, astfel că ne găsim în situația în care unul dintre

[1] Legea nr. 287/2009, republicată în M. Of. nr. 505 din 15 iulie 2011.
[2] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 310.
[3] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 380.

conținuturile alternative are la rândul său mai multe conținuturi alternative, acest tip de diversificare în scară având efectul de a autonomiza fiecare din aceste conținuturi, care devine astfel apt să caracterizeze singur infracțiunea[1].

Pentru existența infracțiunii de abandon de familie, în această variantă, nu este suficientă părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor a celui îndreptățit la întreținere, ci este necesar să fie îndeplinită o cerință esențială prevăzută de text: expunerea la suferințe fizice sau morale[2].

Astfel de suferințe pot fi consecința lipsei mijloacelor materiale necesare vieții cotidiene ori a temerii de a ajunge în această situație, a contractării unor maladii și a incapacității de a se îngriji singur în lipsa unui însoțitor etc.

În practică s-a decis că nu se poate reține infracțiunea de abandon de familie, prevăzută de art. 305 alin. (1) lit. a) C. pen. anterior, în sarcina mamei care a părăsit domiciliul conjugal, dacă copiii săi minori nu au fost expuși suferințelor fizice sau morale, ci au rămas în grija tatălui aflat în câmpul muncii și a altor doi copii majori care au venituri proprii[3].

A doua variantă de incriminare are ca element material neîndeplinirea obligației de întreținere prevăzută de lege [art. 378 alin. (1) lit. b) C. pen.].

Textul se referă la persoanele cărora, în cadrul relațiilor de familie, le revine obligația de întreținere, potrivit legii, pe care nu și-o îndeplinesc.

Sunt avute în vedere numai cazurile în care obligația de întreținere operează numai în virtutea legii, fără a implica o cuantificare financiară determinată prin hotărâre judecătorească, ci asigurarea de hrană, îmbrăcăminte, medicamente, fapt ce constituie un aspect esențial al vieții de familie.

Potrivit art. 524 C. civ., are drept la întreținere numai cel care se află în nevoie, neputându-se întreține din muncă sau din bunurile sale.

Starea de nevoie a persoanei îndreptățite la întreținere, precum și mijloacele celui care datorează întreținere pot fi dovedite prin orice mijloc de probă (art. 528 C. civ.), dar minorul care cere întreținere de la părinții săi este considerat în nevoie de lege dacă nu se poate întreține din munca sa, chiar dacă ar avea bunuri (art. 525 C. civ.).

Obligația de întreținere având caracter de continuitate trebuie îndeplinită în fiecare moment, neîndeplinirea acesteia având, de asemenea, caracter continuu[4].

A treia variantă de incriminare constă în neplata pensiei de întreținere timp de 3 luni, dar presupune, ca situație premisă, stabilirea pensiei de întreținere prin hotărâre judecătorească definitivă.

Legiuitorul a prelungit termenul prevăzut pentru neplata pensiei de întreținere de la 2 luni, în Codul penal anterior, la 3 luni, pentru a sublinia mai clar reaua-credință și pentru a evita un eventual caracter accidental ce ar putea fi invocat de subiectul activ.

Obligarea la plata pensiei de întreținere și stabilirea cuantumului pensiei se face de către instanța civilă. Instanța penală, în recursul declarat împotriva hotărârii de condamnare pentru infracțiunea de abandon de familie, nu poate repune în discuție cuantumul pensiei de întreținere[5].

---

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 520.

[2] *Ibidem*.

[3] Trib. jud. Brașov, dec. pen. nr. 772/1973, în RRD nr. 9/1974, p. 66.

[4] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 381.

[5] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 642/1993, în *Culegere de practică judiciară pe anul 1993*, Casa de Editura și Presa „Șansa", București, 1994, p. 9.

Condamnându-l pe inculpat pentru neplata pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească, instanța nu trebuie să îl oblige cu titlu de despăgubiri la plata sumelor neachitate, întrucât partea civilă are deja un titlu executoriu împotriva inculpatului, și anume sentința civilă prin care s-a stabilit obligația acestuia de a plăti lunar o contribuție pentru întreținerea copilului minor[1].

Intervalul de 3 luni curge de la data când hotărârea prin care s-a stabilit pensia a rămas definitivă[2]. Unii autori au apreciat că, în cazul hotărârilor cu execuție provizorie, termenul curge de la data pronunțării acestei hotărâri[3].

În ceea ce ne privește, considerăm că hotărârea nedefinitivă poate fi executorie sub aspectul laturii civile, dar sub aspectul laturii penale nu putem reține reaua-credință, câtă vreme cel care are obligația de întreținere are la dispoziție o cale de atac prevăzută de lege.

S-a considerat, de asemenea, că o plată parțială echivalează cu o neplată, întrucât o astfel de plată nu echivalează cu pensia stabilită prin hotărâre judecătorească[4].

Nu credem că o plată parțială, făcută cu bună-credință, poate fi respinsă numai pentru că nu corespunde cuantumului fixat prin hotărâre judecătorească. În doctrină s-a apreciat, în mod just, că elementul determinant pentru stabilirea existenței infracțiunii este cel care caracterizează latura subiectivă. Fără rea-credință, nici neplata integrală nu poate constitui infracțiune, cu atât mai puțin neplata parțială[5].

În doctrină nu s-a exprimat un punct de vedere unitar cu privire la situația în care făptuitorul este obligat la plata pensiei de întreținere în beneficiul mai multor persoane și, cu rea-credință, nu își îndeplinește această obligație.

Într-o opinie, în situația în care cel obligat la plata pensiei de întreținere nu plătește, cu rea-credință, pensiile de întreținere stabilite prin una sau mai multe hotărâri judecătorești către doi sau mai mulți minori, săvârșește un concurs ideal de infracțiuni de abandon de familie[6].

Într-o altă opinie, se apreciază că, indiferent de existența unor obligații civile distincte în raport cu fiecare dintre copii, îndatorirea inculpatului de a se îngriji de copii este unică, iar încălcarea ei în modalitățile prevăzute de infracțiunea de abandon de familie constituie o singură faptă, astfel că nu va exista o pluralitate de infracțiuni, ci o infracțiune unică[7].

Acest din urmă punct de vedere este însușit și de jurisprudență, care a decis că poziția subiectivă a făptuitorului trebuie raportată la omisiunea de a executa obligația de întreținere, astfel că, din această cauză, are caracter unitar indiferent dacă acea obligație a fost stabilită judecătorește în favoarea uneia sau mai multor persoane[8].

---

[1] Trib. Mun. București, s. a II-a pen., dec. nr. 396/1991, în *Culegere de decizii pe anul 1991*, Casa de Editură și Presa „Șansa", București, 1992, p. 9.

[2] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 381.

[3] Vasile Dobrinoiu, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 901; Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 511.

[4] *Ibidem*.

[5] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 382.

[6] Gheorghe Vizitiu, *Considerente privind încadrarea juridică în materia abandonului de familie prevăzut de art. 305 lit. c) din Codul penal*, în RRD nr. 2/1979, p. 25.

[7] Costică Bulai, *Comentarii*, în George Antoniu, Costică Bulai, *Practica judiciară penală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1988, p. 213.

[8] Trib. Suprem, s. pen., dec. 1369/1982, în RRD nr. 6/1983, p. 61; Trib. jud. Prahova, dec. pen. 639/1982, în RRD nr. 22/1983, p. 65; Trib. jud. Suceava, dec. pen. 673/1982, în RRD nr. 12/1983, p. 102.

Prin art. 387 alin. (2) C. pen. a fost introdusă o *variantă de incriminare* nouă, inexistentă în legile anterioare, asimilată abandonului de familie.

Această nouă variantă are ca subiect activ persoana condamnată în procesul penal și obligată prin hotărâre judecătorească la prestații periodice în favoarea celor îndreptățiți la întreținerea din partea victimei infracțiunii[1].

Elementul material constă în neexecutarea cu rea-credință de către cel condamnat a prestațiilor periodice la care a fost obligat prin hotărâre judecătorească.

De această dată, obligația de întreținere nu mai este consecința raporturilor de familie, ci a unei infracțiuni care a pus victima în imposibilitate de a presta întreținere față de membrii săi de familie aflați în nevoie, iar instanța de judecată a obligat pe autorul infracțiunii să se substituie victimei în îndeplinirea obligațiilor sale de întreținere.

Textul incriminator nu a mai prevăzut o durată în timp a neexecutării cu rea-credință a prestațiilor periodice, dar, spre deosebire de varianta prevăzută în art. 378 alin. (1) lit. b), folosește pluralul, ceea ce înseamnă că trebuie considerată infracțiune neexecutarea a cel puțin două prestații periodice la care a fost obligată persoana condamnată.

Prestațiile pot fi de aceeași natură sau de natură diferită.

Subiectul pasiv este reprezentat de persoanele aflate în întreținerea victimei infracțiunii, în favoarea cărora condamnatul a fost obligat la prestații periodice.

Urmarea imediată. În cazul infracțiunii de abandon de familie, în oricare dintre variantele incriminate de art. 378 C. pen., urmarea imediată constă în privarea celui îndreptățit la întreținere de mijloacele materiale necesare existente sau de sprijinul moral de care avea nevoie.

Legătura de cauzalitate trebuie stabilită cu certitudine între elementul material al conținutului infracțiunii și urmarea imediată, care reprezintă atingerea adusă relațiilor de familie prin neîndeplinirea obligațiilor de ajutor și sprijin reciproc între membrii familiei sau neexecutarea prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere, în cazul variantei asimilate.

b) Latura subiectivă

În ceea ce privește prima variantă de incriminare – părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor –, latura subiectivă se caracterizează atât prin intenție directă, cât și prin intenție indirectă; nefiind necesar ca cel care avea obligația de întreținere să fi urmărit ca cel părăsit, alungat sau lăsat fără sprijin să fie expus suferințelor fizice sau morale.

Săvârșirea infracțiunii de abandon de familie, în celelalte variante de incriminare prevăzute de art. 378 alin. (1) lit. b), c) și alin. (2) C. pen., presupune reaua-credință.

Cu privire la înțelesul noțiunii de *„rea-credință"*, în doctrină s-au exprimat opinii contradictorii. Unii autori consideră că, folosind expresia *„rea-credință"*, legiuitorul a vrut să sublinieze ideea că infracțiunea se săvârșește numai cu intenție *„directă"*[2].

Reaua-credință este definită în *Dicționarul de drept penal și procedură penală* ca fiind „expresia care desemnează vinovăția sub forma intenției în săvârșirea unor infracțiuni omisive" (de exemplu, în cazul abandonului de familie).

---

[1] Vasile Păvăleanu, *Drept penal special*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 558.

[2] Angela Verdeș, *Elementul subiectiv la infracțiunea de abandon de familie*, în RRD nr. 9/1969, p. 75; Petre Dungan, în Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2008.

Mențiunea că infracțiunea se sancționează numai dacă are la bază reaua-credință implică un refuz intenționat de a executa obligația a cărei îndeplinire făptuitorul avea posibilitatea să o aducă la bun sfârșit. Infracțiunile din omisiune cu privire la care se face precizarea că s-au comis cu rea-credință se sancționează numai când sunt comise cu intenție[1].

Această opinie, conform căreia folosirea sintagmei „rea-credință" de către legiuitor vizează infracțiunile omisive ce nu pot fi săvârșite din culpă, ci fie cu intenție directă, fie indirectă, este susținută de majoritatea autorilor[2].

Cu toate acestea, în lipsa unei explicații legislative a sintagmei, înțelesul noțiunii de „rea-credință" rămâne controversat.

Expresia *„cu rea-credință"* folosită în cuprinsul textului incriminator indică nu numai cerința ca făptuitorul să fi săvârșit fapta cu intenție, dar și aceea ca el să fi avut posibilitatea de a-și îndeplini obligația de plată, pe care totuși nu și-a îndeplinit-o, cu alte cuvinte, simpla intenție nu este suficientă; este nevoie de ceva mai mult, și anume de o poziție subiectivă mai accentuată, constând în voința subiectului de a se sustrage de la îndeplinirea unei îndatoriri, pe care, dacă ar fi dorit, era în măsură să o execute[3].

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele preparatorii și **tentativa** nu sunt incriminate și nici nu sunt posibile, cu excepția săvârșirii faptei în modalitatea „părăsirii" sau „alungării".

b) Consumarea infracțiunii se produce în mod diferențiat în raport cu variantele de incriminare prevăzute de text. Astfel, în varianta tip prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. a), abandonul de familie se consumă în momentul în care cel îndreptățit la întreținere este părăsit, alungat sau lăsat fără ajutor.

În toate celelalte variante de incriminare, care constau în prestații periodice, infracțiunea se consumă în momentul neîndeplinirii obligației de întreținere și se epuizează la data încetării inacțiunii incriminate[4].

Cu privire la momentul consumării infracțiunii de abandon de familie în varianta prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen., în doctrina și jurisprudență nu există un punct de vedere unitar.

Astfel, s-a considerat că, obligația de plată a pensiei de întreținere fiind cu termen, fapta se consumă la data expirării termenului, însă – cum obligația are caracter periodic – ea se săvârșește în mod repetat prin neplata la termene succesive[5].

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 781.

[2] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 511; Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 383; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 219; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 559; Costică Bulai, *Manual de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 192.

[3] Vasile Papadopol, *Notă* la Trib. Mun. București, s. I pen., dec. nr. 1121/1991, în *Culegere de practică judiciară pe anul 1991*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992, p. 10. În același sens, a se vedea: Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2642/1972, în CD p. 380; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 1/1970, în RRD nr. 10/1970, p. 163; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 1121/1974, în RRD nr. 3/1975, p. 60.

[4] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 220.

[5] C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 467/1997, în *Culegere de decizii pe anul 1997*, Ed. Holding Reporter, București, 1998, p. 8.

Potrivit acestei concepții, infracțiunea de abandon de familie în varianta prevăzută de art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen. este o infracțiune instantanee, care săvârșindu-se în mod repetat odată cu împlinirea fiecărei perioade de 3 luni, îmbracă forma infracțiunii continuate.

Această teză este susținută de o serie de autori români și străini: obligația de plată fiind cu termen, fapta se consumă la data când expiră termenul, iar infracțiunea este momentană.

Termenul de 3 luni devine astfel un element constitutiv al infracțiunii: înainte de expirarea termenului de 3 luni, infracțiunea nu este consumată, dar în momentul expirării termenului, infracțiunea se consumă definitiv și instantaneu. Din împrejurarea că legea cere o anumită durată pentru consumarea infracțiunii, aceasta nu poate să transforme delictul de abandon de familie într-o infracțiune continuă. Din moment ce o nouă infracțiune se săvârșește odată cu împlinirea termenului de 3 luni de la expirarea fiecăruia dintre termenele de plată succesive, activitatea infracțională în ansamblu prezintă caracteristicile unei infracțiuni continuate[1].

În doctrină și jurisprudență, opinia majoritară este că abandonul de familie este o infracțiune continuă[2].

Această concluzie se bazează pe două premise.

În primul rând, trebuie să precizăm că intervalul de 3 luni prevăzut de art. 378 alin. (1) lit. c) C. pen. este un interval minim, după a cărui expirare neplata pensiei – până atunci fără caracter penal – devine infracțiune, iar neîndeplinirea obligației de plată până la expirarea termenului nu afectează existența obligației, nici în ceea ce privește prestația lunară restantă, nici în ceea ce privește prestațiile ulterioare. În al doilea rând, trebuie subliniat că, deși modalitatea de plată este periodică, lunară, atât obligația însăși, cât și abstențiunea de la plata pensiei de întreținere sunt neîntrerupte.

Or, dacă obligația făptuitorului subzistă și după ce omisiunea făptuitorului a devenit infracțiune, atunci îndeplinirea pe mai departe a acestei obligații – chiar enunțată la o singură rată – continuă să realizeze neîntrerupt elementul material al infracțiunii de abandon de familie și, totodată, să prelungească procesul de producere a rezultatului; adică să consume infracțiunea.

Abandonul de familie este, în aceste condiții, o infracțiune *continuă*.

Această infracțiune continuă prezintă însă o particularitate determinată de modalitatea de plată a întreținerii, în sensul că neîndeplinirea obligației de a presta implică în mod necesar o nouă manifestare de voință la scadența fiecărei rate. În plus, cu fiecare rată neachitată, infracțiunea se amplifică atât prin durată, cât și prin dimensiunea sa faptică, prin creșterea succesivă, cu fiecare rată neachitată, a cuantumului total rămas neplătit. Ne aflăm, așadar, în fața unei infracțiuni *continue succesive*[3].

---

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 512; Gheorghe Nistoreanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Europa Nouă, București, 1997, p. 560; Gheorghe Voinea, *Abandon de familie, infracțiune continuată. Momentul epuizării*, în Dreptul nr. 12/2002, p. 145; Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, 13e éd., Dalloz, Paris, 1987, p. 232.

[2] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 581; Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1994, p. 511; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 337/1982, în RRD nr. 12/1982, p. 69; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 26/1977, în RRD nr. 6/1977, p. 71.

[3] Vasile Papadopol, *Notă* la C. Ap. București, s. a II-a pen., dec. nr. 467/1997, în *Culegere de decizii pe anul 1997*, pp. 8-11.

B. Modalități

Infracțiunea de abandon de familie conține în toate variantele sale modalități normative simple. În afara modalităților normative, pot apărea modalități de fapt, de care instanța poate ține însă seama la individualizarea pedepsei.

Deși legea nu prevede modalități agravate, în fapt apar fapte cu consecințe grave asupra cărora se va pronunța jurisdicțional.

C. Sancțiuni

Spre deosebire de Codul penal anterior, care prevedea sancțiuni diferențiate, închisoarea de la 6 luni la 2 ani sau amenda, pentru variantele prevăzute la art. 305 alin. (1) lit. a) și b), și închisoarea de la unu la 3 ani sau amendă, pentru variantele prevăzute de art. 305 alin. (1) lit. c) C. pen. anterior.

Codul penal în vigoare prevede aceeași pedeapsă pentru oricare dintre variantele de incriminare prevăzute de art. 378: închisoarea de la 6 luni la 3 ani sau amenda.

Art. 378 alin. (4) prevede că fapta nu se pedepsește dacă, înainte de terminarea urmăririi penale, inculpatul își îndeplinește obligațiile.

Temeiul acestei dispoziții stă în necesitatea apărării relațiilor de familie, a protejării intereselor celor aflați în nevoie.

Dacă îndeplinirea obligațiilor se realizează mai târziu, adică până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, instanța dispune, după caz, amânarea executării pedepsei sau suspendarea pedepsei sub supraveghere, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aceasta.

7. Dispoziții procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, punând astfel în prim-plan protejarea intereselor familiei.

Competența de efectuare a urmăririi penale aparține organelor de cercetare penală, iar judecata în primă instanță este de competența judecătoriei.

8. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Abandonul de familie a fost incriminat pentru prima dată în art. 454 **C. pen. 1937.**

Condițiile de incriminare prevedeau *părăsirea* celor față de care persoana în cauză avea obligație morală și materială, lăsându-i *„expuși mizeriei fizice sau morale"*.

Textul sancționa, de asemenea, sustragerea timp de 3 luni de la achitarea obligațiilor de întreținere stabilite pe cale judecătorească și alungarea copilului care, din cauza vârstei, era incapabil de a se îngriji.

Toate faptele erau incriminate numai în varianta săvârșirii cu *„rea voință"* și erau pedepsite cu închisoarea corecțională de la 3 luni la un an.

Codul penal din 1969 a procedat la o incriminare mai sistematică a unor astfel de fapte, într-o formă similară cu cea prevăzută în art. 378 alin. (1) C. pen., cu deosebirea că faptele erau comune cu rea-credință, pedeapsa era de la 6 luni la 2 ani sau amendă, iar varianta neexecutării de către condamnat a prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească nu era prevăzută.

Textul prevedea că, în ipoteza în care părțile nu s-au împăcat, dar în cursul judecății inculpatul și-a îndeplinit obligațiile, instanța pronunța o condamnare cu

suspendarea condiționată a executării pedepsei, chiar dacă nu erau îndeplinite condițiile prevăzute de lege, iar această suspendare nu putea fi revocată decât în cazul în care un condamnat săvârșea din nou o infracțiune de abandon de familie.

B. Situații tranzitorii

În cazul infracțiunilor săvârșite sub incidența legii penale anterioare și judecate sub imperiul legii penale în vigoare, se pune problema legii penale mai favorabile.

În privința neplății cu rea-credință a pensiei de întreținere, legea penală în vigoare a revenit la termenul de 3 luni prevăzut de Codul penal din 1937, iar pedeapsa este mai severă.

Săvârșirea faptei în modalitatea neexecutării prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească nu era prevăzută ca infracțiune în legea penală anterioară, iar în cazul îndeplinirii obligațiilor până la rămânerea definitivă a hotărârii, instanța are la dispoziție, alături de suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, instituția amânării aplicării pedepsei. Inculpatul nu mai beneficiază însă de prevederile art. 305 alin. (5) C. pen. anterior, potrivit cărora revocarea acestor dispoziții nu se putea face decât în cazul săvârșirii din nou a unei infracțiuni de abandon de familie.

Nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului

Art. 379. (1) Reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta persoanei căreia i s-a încredințat minorul prin hotărâre judecătorească spre creștere și educare de a împiedica, în mod repetat, pe oricare dintre părinți să aibă legături personale cu minorul, în condițiile stabilite de părți sau de către organul competent.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul era prevăzută, într-un text incriminator identic, în art. 307 C. pen. anterior, cu singura diferență că în alineatul final al acelui text se prevedea că împăcarea părților înlătura răspunderea penală.

2. Aspecte generale

Art. 379 incriminează fapta părintelui de a reține copilul său minor fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, într-o variantă tip prevăzută la alin. (1), și fapta persoanei căreia i-a fost încredințat minorul prin hotărâre judecătorească spre creștere și educare de a împiedica, în mod repetat, pe oricare dintre părinți să aibă legături personale cu minorul,

vacanțele stabilite de părți sau de către organul competent, într-o variantă asimilată prevăzută la alin. (2).

Ocrotirea familiei înseamnă implicit ocrotirea minorilor[1]. Potrivit art. 49 alin. (1) din Constituția României, copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor.

Orice decizie sau măsură cu privire la copil trebuie să se întemeieze pe principiul dreptului superior al copilului, care trebuie înțeles nu în mod abstract și teoretic, ci pornind de la particularitățile situației fiecărui copil. În aplicarea acestui principiu trebuie avute în vedere nu numai efectele pe termen scurt ale măsurii, ci și efectele pe termen lung.

Potrivit art. 483 C. civ., părinții exercită autoritatea părintească numai în interesul superior al copilului, cu respectul datorat persoanei acestuia, și îl asociază pe copil la toate deciziile care îl privesc, ținând cont de vârsta și de gradul său de maturitate, ambii părinți răspunzând pentru creșterea copilului lor minor[2].

3. Obiectul infracțiunii

A. Obiectul juridic generic al infracțiunii de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului este același cu al celorlalte infracțiuni contra familiei.

Obiectul juridic special constă în relațiile sociale care asigură condiții normale de creștere și educare a copilului minor, legături firești ale părinților cu copiii, chiar în condițiile în care părinții sunt despărțiți.

B. Obiectul material este persoana fizică a minorului, căruia acțiunile unuia dintre părinți, ca subiect activ al infracțiunii, determină izolarea fizică a acestuia, interzicându-i orice contact cu celălalt părinte.

4. Subiectul infracțiunii

A. Subiectul activ nemijlocit al infracțiunii de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului, prevăzută de art. 379 C. pen., poate fi numai persoana care are calitatea de părinte al minorului, în varianta prevăzută la alin. (1), sau persoana căreia i-a fost încredințat minorul, în varianta prevăzută la alin. (2).

În ambele variante, subiectul activ este calificat.

B. Subiectul pasiv al infracțiunii, în varianta prevăzută la art. 379 alin. (1), este părintele căruia i-a fost încredințat minorul sau părintele minorului, în varianta de incriminare prevăzută de art. 379 alin. (2), când minorul a fost încredințat unei alte persoane decât părinților pentru creștere și educare.

În doctrină s-a exprimat și opinia că, în ambele variante de incriminare, subiect pasiv este și copilul minor[3], dar această opinie a rămas izolată, întrucât nu drepturile minorului sunt afectate, ci drepturile părintelui căruia i-a fost încredințat minorul, în cazul faptei prevăzute de art. 379 alin. (1), sau drepturile ambilor părinți, în cazul faptei prevăzute la art. 379 alin. (2), de a avea legături personale cu minorul.

---

[1] Tudor R. Popescu, *op. cit.*, p. 49.

[2] M. Tomescu, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. CH. Beck, București, 2008, p. 496.

[3] Doru Pavel, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 392.

5. Conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului presupune existența unei situații premisă constând în încredințarea copilului minor, prin hotărâre judecătorească, unuia dintre părinți sau unei alte persoane. Preexistența acestei măsuri de încredințare constituie o condiție în conținutul juridic al infracțiunii de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului[1].

B. Conținutul constitutiv

a) Latura obiectivă

Elementul material constă în acțiunea de reținere de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, în varianta prevăzută de art. 379 alin. (1) C. pen., sau în acțiunea de împiedicare a oricăruia dintre părinți de a avea legătură cu minorul, în varianta prevăzută de art. 379 alin. (2) C. pen.

• Reținerea minorului de către părinte constă în nepredarea acestuia părintelui căruia i s-a încredințat minorul, oprirea minorului, după expirarea duratei de timp cât acesta era lăsat în paza sa, conform hotărârii judecătorești, nepermiterea minorului să se întoarcă la părintele căruia îi fusese încredințat[2].

Reținerea presupune deci ca minorul să se afle în paza juridică a părintelui care îl reține fără acordul celuilalt părinte și nu să fie răpit[3].

Este fără relevanță locul în care este reținut minorul, la domiciliul părintelui care săvârșește fapta sau în alt loc[4].

Prin art. 307 alin. (1) C. pen. anterior – în redactarea în vigoare până la adoptarea Legii nr. 140 din 14 noiembrie 1996 – era incriminată, sub denumirea de „Nerespectare a măsurilor de încredințare a minorului", reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, dacă creșterea și educarea copilului ar fi fost prejudiciate.

Legea nr. 140/1996 a modificat textul, eliminând din conținutul incriminării condiția ca, prin săvârșirea faptei, creșterea și educarea copilului să fie prejudiciate.

Fapta inculpatului de a fi reținut pe minor după rămânerea definitivă a hotărârii de divorț prin care a fost încredințat mamei și de a fi continuat să îl rețină și după intrarea în vigoare a Legii nr. 140/1996 constituie infracțiunea continuă de nerespectare a măsurilor privind încredințarea minorului, prevăzută de art. 307 alin. (1) C. pen. anterior, chiar dacă nu s-a făcut dovada că, prin această faptă, creșterea și educarea acestuia ar fi puse în primejdie[5].

Cerința esențială a elementului material al infracțiunii și varianta prevăzută de art. 379 alin. (1) C. pen. este ca reținerea copilului minor să se facă *fără consimțământul* celuilalt părinte sau al persoanei căreia îi fusese încredințat minorul[6].

---

[1] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 521.

[2] *Ibidem*.

[3] I. Dobrescu, *Condiții în care răpirea minorului de către unul din părinți constituie infracțiune*, în RRD nr. 1/1969, p. 109.

[4] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 521.

[5] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 565/1998, în *Culegere de practică judiciară penală*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 195.

[6] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 521.

• Împiedicarea minorului de a avea legături personale cu oricare dintre părinții săi, de către persoana căreia copilul minor i-a fost încredințat prin hotărâre judecătorească, are semnificația obturării relațiilor personale dintre minor și oricare dintre părinții săi.

Astfel, în practică s-a consacrat că există infracțiunea în varianta prevăzută de art. 307 alin. (2) C. pen. anterior, dacă unul dintre părinți, până la soluționarea acțiunii de divorț, a împiedicat, în mod repetat, pe celălalt părinte de a avea legături personale cu minorul, în condițiile stabilite prin hotărâre judecătorească[1].

Împotriva acestei situații s-a argumentat că textul are în vedere numai faptele de împiedicare a minorului săvârșite după pronunțarea unei hotărâri judecătorești de încredințare a minorului, nu și în cazurile în care asemenea fapte se petrec până la soluționarea acțiunii de divorț[2].

S-a apreciat, de asemenea, într-o altă situație judiciară, că refuzul minorului de a lua contact cu tatăl său nu poate atrage răspunderea mamei, căreia îi fusese încredințat minorul[3].

Punctul de vedere contrar la această soluție a arătat că refuzul minorului poate fi un suflu al atitudinii mamei față de tatăl copilului și că nu trebuie luat în seamă mai înainte de a se fi stabilit cauzele care au determinat acest refuz, cu atât mai mult cu cât mama mai fusese sancționată pentru o faptă similară[4].

Cerința esențială a elementului material al infracțiunii în varianta prevăzută de art. 379 alin. (2) C. pen. este ca acțiunea de împiedicare să se săvârșească *„în mod repetat"*, să nu fie singulară.

Este, de asemenea, necesar ca împiedicarea să fie contrară condițiilor stabilite de părți sau de organul competent cu privire la modul în care părinții vor avea legături personale cu minorul[5].

Urmarea imediată. Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul nu presupune producerea unui rezultat, chiar dacă deteriorarea legăturilor dintre copil sau unul dintre părinți se produce în mod inevitabil.

Pentru existența infracțiunii nu este însă necesară probarea unui astfel de rezultat, aflându-ne în prezența unei infracțiuni de pericol.

Starea de pericol, în ambele variante de incriminare, constă în primejduirea creșterii și educării copilului și, totodată, în deteriorarea relațiilor dintre copil și unul sau ambii părinți, fapt ce determină efecte sociale nedorite.

b) Latura subiectivă

Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul se săvârșește cu intenție directă sau indirectă, în ambele variante: făptuitorul își dă seama că încalcă măsurile privind încredințarea minorului și prevede că reținerea minorului fără consimțământul părintelui sau al persoanei căreia i-a fost încredințat și împiedicarea

---

[1] Procuratura Județeană Prahova, *Ordonanța din 28 august 1979*, în RRD nr. 9/1980, p. 47.

[2] Costică Bulai, *Comentarii*, în George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, vol. III, p. 271.

[3] Procuratura Locală Câmpina, *Rezoluția nr. 330 din 1980*; Procuratura Județeană Prahova, *Rezoluția nr. 990 din 1983*, în RRD nr. 1/1984, p. 51.

[4] Costică Bulai, *Comentarii*, în George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, vol. III, p. 272.

[5] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 522.

copilului de a avea legături cu părinții săi periclitează creșterea și educarea normală a copilului, dar urmărește sau acceptă producerea acestor urmări.

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Actele premergătoare și **tentativa** sunt posibile, dar nu sunt incriminate.

Infracțiunea se consumă în momentul în care s-a produs reținerea sau împiedicarea repetată a minorului de a avea legături cu părinții.

În doctrină s-a exprimat opinia că, deși starea consecutivă reținerii poate dura în timp, fapta nu capătă forma unei infracțiuni continue, fiindcă reținerea este o acțiune momentană[1].

Acest punct de vedere a rămas izolat, atât jurisprudența, cât și doctrina apreciind că, în varianta prevăzută în art. 379 alin. (1), fapta constituie infracțiune continuă[2].

B. În dispozițiile art. 379, **forma** tipică sau simplă a infracțiunii este incriminată în două variante: cea prevăzută în alin. (1) al art. 379 – reținerea minorului – și cea prevăzută în alin. (2) al art. 379 – împiedicarea minorului de a avea legături personale cu părinții săi. Legea nu prevede o modalitate agravată a infracțiunii, dar fapta poate avea modalitatea determinată a împrejurării concrete în care s-a comis, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei[3].

C. Sancțiuni

Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul se pedepsește, în oricare dintre variantele de incriminare, cu închisoarea de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

7. Aspecte procesuale

Acțiunea penală pentru infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, conform art. 379 alin. (3) C. pen.

Urmărirea penală se efectuează de organele de cercetare penală, iar competența de judecată în primă instanță aparține judecătoriei.

8. Prevederile legislative și situații tranzitorii

A. Prevederi legislative

Infracțiunea de nerespectare a măsurilor privind minorul a fost introdusă în legislația noastră prin art. 459 **C. pen. 1937**, care incrimina reținerea, răpirea și sechestrarea minorului.

Codul penal din 1969 a separat reținerea de răpirea minorului, prevăzută în art. 307 C. pen. anterior, incriminând fapta în forma actuală, cu o pedeapsă identică.

B. Situațiile tranzitorii nu ridică probleme, întrucât atât incriminarea, cât și pedeapsa prevăzute de lege pentru infracțiunea din art. 379 sunt identice cu cele prevăzute de art. 307 C. pen. anterior.

---

[1] *Ibidem*.

[2] C. Ap. București, s. I pen., dec. nr. 565/1998, în *Culegere de practică judiciară în materie penală*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 195; Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 987.

[3] Ion Oancea, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 523.

Împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu

Art. 380. (1) Părintele sau persoana căreia i-a fost încredințat, potrivit legii, un minor și care, în mod nejustificat, îl retrage sau îl împiedică prin orice mijloace să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

(2) Fapta nu se pedepsește dacă înainte de terminarea urmăririi penale inculpatul asigură reluarea frecventării cursurilor de către minor.

(3) Dacă până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare inculpatul asigură reluarea frecventării cursurilor de către minor, instanța dispune, după caz, amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aceasta.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Constantin Sima)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Această incriminare nu are corespondent în legislația noastră penală. Necesitatea acestei incriminări a apărut în ultimii ani ca urmare a creșterii alarmante a abandonului școlar, ceea ce înseamnă diminuarea considerabilă a șanselor de inserare reușită a copiilor de azi în societatea de mâine.

2. Aspecte generale

Potrivit art. 32 alin. (1) din Constituția României, dreptul la învățătură este asigurat prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal și cel profesional, prin învățământul superior, precum și prin alte forme de instrucție și de perfecționare.

Dreptul la învățătură[1] este considerat o parte a dreptului la educație, iar acest din urmă drept include o diversitate de drepturi și libertăți ale părinților și ale copiilor, cărora le corespund o serie de obligații ale statului. Garantarea acestui drept asigură educarea persoanei pentru a se putea încadra potrivit performanțelor și aptitudinilor sale în structurile sociale. Totodată, dreptul la educație impune o serie de obligații în raporturile dintre părinți și copii[2].

Accesul la educație nu este doar un drept, ci și o obligație, întrucât, potrivit art. 26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, „educația trebuie să urmărească dezvoltarea deplină a personalității umane și întărirea respectului față de drepturile omului și libertățile fundamentale. Ea trebuie să stimuleze înțelegerea, toleranța și prietenia între toate popoarele și între toate grupurile rasiale sau religioase"

În conformitate cu art. 2 al Protocolului adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, *„nimănui nu i se poate refuza dreptul la instruire. Statul, în exercitarea funcțiilor pe care și le va asuma în domeniul educației și al învățământului,*

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 908.

[2] Bianca Selejan-Guțan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 306.

va respecta dreptul părinților de a asigura această educație și acest învățământ conform convingerilor lor religioase și filozofice".

Dreptul la educație este considerat atât de un drept economic, moral și cultural, cât și un drept de natură civilă și politică.

Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului[1] stabilește, în cuprinsul art. 47 alin. (2), obligația părinților de a asigura copiilor condițiile necesare pentru creștere, educație, învățătură, pregătire profesională, precum și un mediu de viață sănătos.

În cazul în care părinții sau persoanele care au, potrivit legii, obligația de a întreține un copil nu pot asigura, din motive independente de voința lor, satisfacerea nevoilor minimale de locuință, hrană, îmbrăcăminte și educație ale copilului, statul, prin autoritățile publice competente, este obligat să asigure acestora sprijin corespunzător, sub formă de prestații financiare, prestații în natură și sub formă de servicii, în condițiile legii [art. 48 alin. (2)].

Părinții au obligația să solicite autorităților acordarea drepturilor prevăzute de lege, iar autoritățile administrației publice au obligația de a-i informa pe părinți și copii în legătură cu drepturile pe care le au.

3. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic special

Infracțiunea de împiedicare a accesului la învățământul general obligatoriu are ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la asigurarea creșterii și educării normale a minorilor, garantarea accesului acestora la învățământul general obligatoriu.

Potrivit art. 9 alin. (2) din Legea nr. 1/2011 a educației naționale, statul asigură finanțarea de bază pentru toți preșcolarii și pentru toți elevii din învățământul general obligatoriu de stat, particular și confesional acreditat. Învățământul general obligatoriu, de 10 clase, cuprinde învățământul primar, învățământul secundar inferior și primii 2 ani ai învățământului secundar superior, așa cum rezultă din prevederile art. 24 alin. (1) din Lege[2].

b) Obiectul material

Infracțiunea de împiedicare a accesului la învățământul general nu are obiect material.

4. Subiectul infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, putând avea această calitate doar părintele minorului sau persoana căreia i-a fost încredințat minorul spre creștere și educare.

Participația penală este posibilă sub forma instigării și a complicității.

b) Subiectul pasiv este minorul căruia, fiind împiedicat să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu, i se încalcă dreptul la educație garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Constituția României.

5. Conținutul constitutiv

a) Latura obiectivă

Elementul material al infracțiunii constă în acțiunea nejustificată a părintelui de a-l retrage sau a-l împiedica pe minor, prin orice de mijloace, să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu.

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014.

[2] Publicată în M. Of. nr. 18 din 10 ianuarie 2011.

Retragerea presupune ca situație premisă înscrierea minorului la cursurile învățământului general obligatoriu, așa cum este el consacrat de art. 24 alin. (1) din Legea educației naționale nr. 1/2011, indiferent dacă a început sau nu frecventarea cursurilor.

Este lipsit de relevanță dacă retragerea s-a făcut formal, prin introducerea de către inculpat a unei cereri prin care atenționa instituția de învățământ cu privite la intențiile sale, ori informal, fără încunoștințarea instituțiilor de învățământ cu privire la hotărârea sa de retragere a minorului de la cursuri.

Este lipsit de importanță, sub aspectul existenței infracțiunii, dacă minorul avea rezultate bune sau slabe la învățătură.

Textul incriminator nu distinge, sub aspectul existenței infracțiunii, dacă retragerea s-a făcut cu acordul copilului minor sau fără acest acord.

Împiedicarea minorului de a urma cursurile învățământului general obligatoriu este incriminată indiferent de mijloacele utilizate de părinte sau de persoana căreia i-a fost încredințat minorul.

Astfel, împiedicarea minorului de a urma cursurile se poate face prin neînscriere, prin simpla interdicție ori sub interdicția urmată de amenințarea cu o pedeapsă sau prin convingerea minorului că frecventarea cursurilor nu este necesară formării sale și nici o condiție a unei bune integrări în societate.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii, în ambele modalități de comitere, este ca retragerea sau împiedicarea prin orice mijloace a minorului să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu să se facă în mod nejustificat.

Legea nu precizează care sunt situațiile care ar justifica retragerea sau împiedicarea minorului să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu, dar putem trage concluzia că pot fi astfel de cauze o boală gravă, o împrejurare care ar pune în pericol viața copilului, starea de război etc. Nu intră în această categorie starea materială precară, situație în care părintele sau persoana căreia i-a fost încredințat minorul poate cere sprijinul autorităților locale, în condițiile prevăzute de Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru normala dezvoltare și instruire a minorului.

Raportul de cauzalitate. Între activitatea care constituie elementul material al infracțiunii (acțiunea de retragere sau împiedicare prin orice mijloace a minorului să urmeze cursurile învățământului general obligatoriu) și urmarea imediată (starea de pericol pentru normala dezvoltare și instruire a minorului) trebuie să existe o legătură de cauzalitate. Această legătură rezultă din însăși săvârșirea faptei incriminate (*ex re*).

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Fapta este incriminată numai în **formă** consumată.

Actele pregătitoare și **tentativa**, deși sunt posibile, nu sunt incriminate.

Infracțiunea se consumă în momentul în care s-a realizat elementul material al acțiunii de retragere sau împiedicare prin orice mijloace a minorului de a frecventa cursurile învățământului general obligatoriu.

În cazul săvârșirii faptei în modalitatea retragerii, acțiunea are caracter momentan, instantaneu, în timp ce, în cazul împiedicării prin orice mijloace, acțiunea are caracter continuu.

B. În dispozițiile art. 380 C. pen., forma tipică sau simplă a infracțiunii este incriminată în două **modalități**: retragerea sau împiedicarea minorului să urmeze formele învățământului general obligatoriu. Legea nu prevede modalități agravate, dar fapta poate fi comisă într-o multitudine de modalități concrete ce pot atrage atenuarea sau agravarea răspunderii penale.

C. Săvârșirea infracțiunii este pedepsită cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.

7. Cauze de nepedepsire sau de individualizare a pedepsei

Ținând seama de principiul protejării intereselor familiei, art. 380 alin. (2) C. pen. prevede că fapta nu se pedepsește dacă, înainte de terminarea urmăririi penale, inculpatul asigură reluarea frecventării cursurilor de către minor.

În cazul în care acest fapt nu s-a realizat, inculpatul poate asigura reluarea frecventării cursurilor de către minor până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, caz în care, potrivit art. 380 alin. (3) C. pen., instanța dispune amânarea aplicării pedepsei sau suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, chiar dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru aceasta.

8. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, urmărirea penală se realizează de organele de cercetare penală, iar competența de judecată a cauzei în primă instanță aparține judecătoriei.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

Capitolul III

Infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate

Împiedicarea exercitării libertății religioase

Art. 381. (1) Împiedicarea sau tulburarea liberei exercitări a ritualului unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Obligarea unei persoane, prin constrângere, să participe la serviciile religioase ale unui cult ori să îndeplinească un act religios legat de exercitarea unui cult se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

(3) Cu aceeași pedeapsă se sancționează obligarea unei persoane, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține.

(4) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

COMENTARII (Lector univ. dr. Nicolae Grofu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Dispozițiile art. 381 C. pen. prevăd infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase și au corespondent în dispozițiile art. 318 C. pen. anterior privind infracțiunea de împiedicare a libertății cultelor[1].

Art. 381 alin. (1) C. pen. preia art. 318 alin. (1) C. pen. anterior, cu deosebirea că se înlocuiește sintagma „libertatea de exercitare a vreunui cult" cu „libera exercitare a ritualului unui cult"; de asemenea, noul Cod penal a majorat atât minimul special al pedepsei principale a închisorii de la o lună la 3 luni, cât și maximul special al pedepsei principale a închisorii de la 6 luni la 2 ani.

Art. 381 alin. (2) C. pen. preia art. 318 alin. (2) C. pen. anterior, cu deosebirea că noul Cod penal a majorat atât minimul special al pedepsei principale a închisorii de la o lună la un an, cât și maximul special al pedepsei principale a închisorii de la 6 luni la 3 ani.

Dispozițiile art. 381 alin. (3) C. pen. nu se regăsesc în Codul penal anterior, legiuitorul noului Cod penal incriminând *ex novo* obligarea unei persoane, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține. Este, de pildă, cazul obligării persoanei care aparține unui cult care interzice consumul băuturilor alcoolice, prin violență sau amenințare, să

[1] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 871.

consume astfel de băuturi. Pedeapsa prevăzută pentru fapta nou incriminată este închisoarea de la unu la 3 ani sau amenda.

Spre deosebire de Codul penal anterior, art. 381 alin. (4) C. pen. prevede că, în cazul împiedicării exercitării libertății religioase, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase ocrotește relațiile privind conviețuirea socială, a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare sunt condiționate de apărarea libertății conștiinței persoanei și a exercitării nestânjenite a ritualului unui cult religios care este recunoscut și funcționează potrivit legii. Existența unor asemenea fapte în viața socială l-a determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a apăra libertatea conștiinței persoanei și libera exercitare a ritualului unui cult religios.

În România, libertatea conștiinței este una dintre libertățile fundamentale ale cetățenilor, garantată prin Constituția României (art. 29). Constituind o valoare esențială, relațiile sociale care gravitează în jurul libertății de conștiință sunt supuse prevederilor Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor[1], esențial în această reglementare fiind asigurarea deplinei libertăți a conștiinței și a exercitării cultelor religioase ori a activității asociațiilor religioase.

Un cult organizat presupune existența slujitorilor cultului (preoții), a caselor de rugăciuni (biserici, temple), a locurilor de depunere a rămășițelor celor decedați (cimitire, crematorii), a comunității de persoane care aparțin cultului respectiv. Exercitarea cultului se face prin servicii religioase, prin frecventarea caselor de rugăciuni, prin ceremoniile de botez, nuntă, înmormântare etc. Protecția legii penale se adresează întregii colectivități religioase, căreia i se garantează libertatea oricărei forme de exercitare a cultului[2].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Obiectul juridic special al infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase este reprezentat de valorile sociale ale libertății conștiinței și liberei exercitări a ritualului unui cult religios sau a libertății de neexercitare a unui astfel de ritual al unui cult religios, precum și de relațiile de conviețuire socială formate în jurul și datorită acestor valori sociale. Ocrotirea penală privește relațiile sociale respective, iar nu cultele în sine, ale căror conținut și ritual pot varia de la un cult la altul și care pot dăinui sau dispărea din cauze străine ocrotirii juridice[3].

În cel de-al doilea și cel de-al treilea alineat al textului, ocrotirea legii se îndreaptă nu către colectivitatea religioasă, ci către fiecare persoană în parte, căreia i se garantează libertatea de a nu participa la serviciile religioase, de a nu îndeplini acte religioase contra voinței sale[4], respectiv de a nu îndeplini, prin supunerea la

---

[1] Republicată în M. Of. nr. 201 din 21 martie 2014.

[2] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 987.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 651.

[4] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *Codul penal român, comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 428.

violență sau amenințare, un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține.

B. Obiectul material

Infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase poate avea ca obiect material corpul persoanei sau persoanelor asupra cărora s-ar săvârși acte de violență sau constrângere în vederea împiedicării liberului exercițiu al unui cult religios. Atunci când infracțiunea s-a săvârșit în variantele prevăzute în alin. (2) și alin. (3) al art. 381 C. pen., prin constrângere fizică, respectiv prin violență și amenințare, corpul persoanei sau al persoanelor asupra cărora se exercită acestea constituie întotdeauna obiectul material al infracțiunii.

Pot constitui obiect material al acestei infracțiuni lucrurile care servesc sau sunt destinate să servească la exercitarea cultului religios, dacă asupra lor se săvârșește acțiunea ce are drept rezultat împiedicarea sau tulburarea liberei exercitări (de pildă, bunurile respective sunt distruse, sustrase sau ascunse în acest scop). Când fapta de împiedicare s-a produs prin distrugerea, sustragerea sau ascunderea bunurilor respective, infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase există în concurs real cu infracțiunea de furt sau de furt calificat ori cu infracțiunea de distrugere.

Va exista și infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte în concurs cu împiedicarea exercitării libertății religioase, dacă acțiunea de împiedicare a avut ca obiect material un cadavru, un mormânt sau un monument ori o urnă funerară[1].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase poate fi orice persoană care răspunde penal, nefiind cerută vreo calitate a acesteia[2].

Calitatea de funcționar în ale cărui atribuții de serviciu intră apărarea legalității ori calitatea de slujitor al unui cult poate fi avută în vedere la individualizarea reacțiunii penale. Dacă făptuitorul este funcționar, fapta poate constitui și abuz în serviciu în concurs cu infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase.

Infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase, în oricare dintre variante, este susceptibilă de săvârșire în participație sub forma instigării și complicității[3].

b) Subiect pasiv principal al acestei infracțiuni este statul, ca reprezentant al societății care este amenințată în mod direct prin atingerea adusă relațiilor privind conviețuirea socială și valorilor sociale cărora le corespund. În afară de subiectul pasiv principal, poate fi subiect pasiv secundar sau adiacent persoana împotriva căreia s-a efectuat acțiunea de împiedicare a liberei exercitări a ritualului unui cult religios sau care a fost obligată, prin constrângere, la aceasta. Subiectul pasiv adiacent poate fi singular sau plural.

În cazul infracțiunii tip prevăzute în alin. (1) al art. 381 C. pen., sfera persoanelor care pot fi subiecți pasivi secundari este restrânsă la cei care împărtășesc cultul religios a cărui liberă exercitare este împiedicată sau tulburată.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 652.

[2] Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială. Conform Noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 627.

[3] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 652.

În cazul variantei prevăzute în alin. (2), sfera persoanelor care pot fi subiecți pasivi ai infracțiunii nu suferă nicio restrângere, așa încât orice persoană, indiferent dacă împărtășește sau nu cultul religios la exercitarea căruia este obligată să participe sau să asiste, poate fi subiect pasiv secundar al infracțiunii. Pluralitatea de subiecți pasivi va determina o pluralitate reală de infracțiuni de împiedicare a libertății cultelor[1].

În varianta asimilată prevăzută în alin. (3), sfera persoanelor care pot fi subiecți pasivi secundari este restrânsă la cei care sunt obligați, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparțin.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă a infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase constă în existența unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor. Calitatea de cult recunoscut de stat se dobândește prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Secretariatului de Stat pentru Culte, de către asociațiile religioase care, prin activitatea și numărul lor de membri, oferă garanții de durabilitate, stabilitate și interes public. Statutele și codurile canonice ale cultelor religioase recunoscute nu trebuie să aducă atingere, prin conținutul lor, securității publice, ordinii, sănătății și moralei publice sau drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. În România, conform anexei care face parte integrantă din Legea privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor, funcționează 18 culte recunoscute: Biserica Ortodoxă Română; Episcopia Ortodoxă Sârbă de Timișoara; Biserica Romano-Catolică; Biserica Română Unită cu Roma, Greco-Catolică; Arhiepiscopia Bisericii Armene; Biserica Creștină Rusă de Rit Vechi din România; Biserica Reformată din România; Biserica Evanghelică C.A. din România; Biserica Evanghelică Lutherană din România; Biserica Unitariană din Transilvania; Uniunea Bisericilor Creștine Baptiste din România; Biserica Creștină după Evanghelie din România – Uniunea Bisericilor Creștine după Evanghelie din România; Biserica Evanghelică Română; Uniunea Penticostală – Biserica lui Dumnezeu Apostolică din România; Biserica Creștină Adventistă de Ziua a Șaptea din România; Federația Comunităților Evreiești din România; Cultul Musulman; Organizația Religioasă Martorii lui Iehova.

În cazul variantelor prevăzute în alin. (2) și (3), situația premisă presupune și ca persoana obligată prin constrângere ori prin violență sau amenințare să fie în viață, deoarece exercitarea acestor acțiuni asupra unui cadavru va constitui o profanare de cadavre sau morminte (art. 383 C. pen.). Pentru existența infracțiunii, nu interesează vârsta persoanei și nici starea de sănătate sau integritatea corporală a victimei.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este diferit la cele trei variante ale infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase.

Elementul material al infracțiunii tipice, prevăzute în alin. (1) al art. 381 C. pen., constă în acțiunea de a împiedica sau de a tulbura libera exercitare a ritualului unui cult religios care este organizat și funcționează potrivit legii.

[1] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 989.

Împiedicarea se poate realiza prin orice act ce face imposibilă începerea sau continuarea exercitării ritualului unui cult religios. Împiedicarea poate fi directă, atunci când se împiedică material și nemijlocit efectuarea actelor care țin de ritualul cultului religios, începerea sau continuarea acestora, sau indirectă: închiderea localului, ascunderea sau distrugerea obiectelor necesare exercitării ritualului unui cult, sechestrarea persoanelor oficiante ale cultului, difuzarea de gaze lacrimogene sau asfixiante[1].

Tulburarea poate fi cauzată prin acte datorită cărora nu se poate exercita în mod normal, potrivit ritualului său, un cult religios. Ceea ce se împiedică în acest caz nu este însăși exercitarea cultului, ci numai exercitarea lui liberă, nestânjenită. Tulburarea poate avea loc prin provocarea de zgomote, prin strigăte, dezordini sau scandal în localul sau în preajma locului unde se oficiază serviciul ritualului unui cult religios[2].

Ambele acțiuni incriminate pot fi definitive sau pe durată limitată. Amândouă se pot produce prin orice mijloace, proprii să producă efectele respective, adică împiedicarea sau tulburarea liberei exercitări a ritualului unui cult religios. Prin exercitarea ritualului unui cult religios se înțelege efectuarea serviciului religios, a ceremoniilor sau practicilor religioase ale cultului, adunări ale credincioșilor, dacă acestea țin de exercitarea cultului. Poate fi și un act individual al ritualului unui cult religios, săvârșit într-un local consacrat cultului sau în afara acestuia. În general, fapta de împiedicare a exercitării libertății religioase se poate săvârși în afara locului sau localului unde se exercită în mod obișnuit, sau numai ocazional, un cult religios[3].

La varianta prevăzută în alin. (2) al art. 381 C. pen., elementul material constă în acțiunea de a obliga o persoană să participe la serviciile religioase ale vreunui cult sau să îndeplinească un act religios legat de exercitarea unui cult fără voia ei. A obliga înseamnă a face ca o persoană să săvârșească actele menționate împotriva voinței și conștiinței sale. Nu interesează natura actului pe care persoana este obligată să-l îndeplinească, fiind suficient că acest act este legat de exercitarea unui cult religios. Atunci când actul la care persoana este constrânsă să asiste sau pe care este obligată să-l îndeplinească nu este un act religios legat de exercitarea unui cult, acesta nu poate constitui infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase, ci, eventual, fapta de lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 C. pen.)[4].

La varianta prevăzută în alin. (3) al art. 381 C. pen., elementul material constă în acțiunea de a obliga o persoană, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține, împotriva voinței și conștiinței sale. Prezintă interes natura actului pe care persoana este obligată să-l îndeplinească, respectiv actul este interzis de cultul religios propriu.

Cerința esențială. În cazul variantei tip, împiedicarea sau tulburarea libertății de exercitare trebuie să privească un ritual al unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit legii. Dacă este vorba de un cult religios care nu este organizat potrivit legii sau care nu funcționează în conformitate cu statutul aprobat prin lege, fapta nu constituie această infracțiune.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 653.
[2] *Ibidem*.
[3] *Ibidem*, p. 654.
[4] *Ibidem*.

La varianta de specie prevăzută în alin. (2) al art. 381 C. pen., obligarea persoanei de a asista la exercitarea cultului sau de a îndeplini un act religios legat de exercitarea acestuia trebuie să fi avut loc prin constrângere. Este nevoie ca obligarea să fie rezultatul unei constrângeri, al unui act de silnicie, contrar dorinței reale și conștiinței persoanei. Fapta nu va constitui infracțiune dacă persoana participă la serviciul religios sau la îndeplinirea unui act de cult în virtutea unei obligații morale, izvorâte liber din anumite relații cu persoana față de care se simte obligată[1].

Constrângerea care a determinat obligarea persoanei la acte de exercitare a unui cult poate fi fizică sau morală. Constrângerea fizică poate determina asistarea *fără voie*, iar constrângerea morală, asistarea *silită* la oficierea serviciului religios al unui cult sau la săvârșirea vreunui act legat de exercitarea cultului[2].

La varianta de specie prevăzută în alin. (3) al art. 381 C. pen., obligarea persoanei de a îndeplini un act religios interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține trebuie să fi avut loc prin violență sau amenințare.

În condițiile în care mijloacele utilizate de făptuitor constituie prin ele însele infracțiuni, se vor aplica regulile privind concursul de infracțiuni[3].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială legate de libertatea conștiinței și libertatea de exercitare a unui cult religios, stare în care acest cult nu poate fi exercitat sau nu poate fi exercitat în mod normal.

Raportul de cauzalitate între acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase și urmarea imediată trebuie să existe și rezultă implicit din materialitatea faptei comise de subiectul activ[4].

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția, săvârșirea faptei din culpă nefiind incriminată.

În varianta sa tip, infracțiunea poate fi săvârșită atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă, cea din urmă modalitate existând atunci când făptuitorul, deși nu a urmărit ca prin fapta sa să împiedice sau să tulbure libera exercitare a ritualului unui cult religios, a acceptat totuși eventualitatea acestei consecințe și deci ivirea stării de pericol (de pildă, producând zgomot în apropierea unui local de cult, făptuitorul știe că prin aceasta s-ar putea să tulbure exercitarea cultului).

În cazul variantelor de specie din alin. (2), respectiv alin. (3) ale art. 381 C. pen., intenția nu poate fi decât directă, deoarece persoana care obligă pe o alta, prin constrângere, să participe la practicarea unui cult religios, respectiv, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține nu numai că prevede cu certitudine rezultatul acțiunii sale de constrângere, respectiv de violență sau amenințare, dar urmărește anume producerea acestui rezultat[5].

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 654.

[2] *Ibidem*.

[3] De pildă, distrugerea, lovirea sau alte violențe etc., în concurs cu fapta prevăzută în art. 381 alin. (1), (2) sau (3), după caz.

[4] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 991.

[5] În același sens, a se vedea: Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 655; Ioana Vasiu, *Drept penal român. Partea specială*, vol. II, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 1997, pp. 501-502; Radu Bodea, *Împiedicarea libertății cultelor*, în RDP nr. 2/2003, pp. 74-75.

Unii autori[1], pornind de la concepția unitară care stă la baza incriminării împiedicării exercitării libertății religioase, consideră că, și în cazul faptei prevăzute în alin. (1), forma de vinovăție este tot intenția directă. Alți autori[2] susțin că, în ambele variante de incriminare, împiedicarea libertății cultelor se poate comite atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă. Se iterează, în acest sens, cu titlu de exemplu, ipoteza în care făptuitorul, supunând victima unei acțiuni intenționate de constrângere morală sau fizică pentru a adopta o anumită atitudine filozofică, prevede că, urmare a acestei constrângeri, va avea loc și neparticiparea victimei la actele unui cult religios ori participări la un asemenea cult, consecință pe care, deși nu o urmărește, acceptă posibilitatea producerii ei.

Cerințe esențiale nu există. Pentru existența intenției nu interesează mobilul și nici scopul săvârșirii faptei, de acestea ținându-se seama la individualizarea judiciară a pedepsei[3].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și, ca atare, nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii acțiunilor incriminate și al producerii stării de pericol pentru relațiile sociale protejate prin textul art. 381 C. pen.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. În varianta sa tip, infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase are două modalități normative, care constau fie în împiedicarea, fie în tulburarea liberei exercitări a ritualului unui cult religios.

În cazul variantei de specie prevăzute în alin. (2), cele două modalități normative constau în constrângerea unei persoane, fie de a participa la serviciile religioase ale unui cult, fie de a îndeplini un act religios legat de exercitarea unui cult. În oricare dintre aceste modalități normative alternative, fapta constituie infracțiune, dar aceasta nu exclude anumite diferențieri sub raportul gradului de pericol social al faptei (de exemplu, tulburarea să prezinte concret un pericol social mai redus decât împiedicarea liberului exercițiu al cultului sau constrângerea la îndeplinirea unui act de cult să fie mai gravă decât obligarea de a asista la serviciile cultului)[4].

În varianta de specie prevăzută în alin. (3), infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase are o modalitate normativă, care constă în obligarea unei persoane, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține.

b) Modalitățile de fapt. Modalităților normative pot să le corespundă o diversitate de modalități faptice decurgând din împrejurările în care se săvârșește activitatea infracțională, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

În varianta sa tip, infracțiunea de împiedicare a exercitării libertății religioase se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, iar în cazul variantelor

---

[1] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 429.

[2] Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 628.

[3] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 991.

[4] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 656.

de specie prevăzute în alin. (2) și (3), sancțiunea este închisoarea de la unu la 3 ani sau amenda.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, retragerea plângerii prealabile înlăturând răspunderea penală a persoanei cu privire la care plângerea a fost retrasă, conform art. 158 alin. (2) C. pen. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii

a) Precedente legislative. Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, dispozițiile art. 381 C. pen. au corespondent în dispozițiile art. 318 C. pen. anterior privind infracțiunea de împiedicare a libertății cultelor.

b) Situații tranzitorii. Spre deosebire de art. 318 alin. (1) C. pen. anterior, art. 381 alin. (1) C. pen. a majorat atât minimul special al pedepsei principale a închisorii de la o lună la 3 luni, cât și maximul special al pedepsei principale a închisorii de la 6 luni la 2 ani. De asemenea, art. 381 alin. (2) C. pen., comparativ cu art. 318 alin. (2) C. pen. anterior, a majorat atât minimul special al pedepsei principale a închisorii de la o lună la un an, cât și maximul special al pedepsei principale a închisorii de la 6 luni la 3 ani. Pe cale de consecință, în caz de succesiune de legi penale în timp, în ceea ce privește sancționarea faptelor de împiedicare a exercitării libertății religioase, legea penală anterioară este mai favorabilă față de legea penală nouă.

Dispozițiile art. 381 alin. (3) C. pen. nu au echivalent în Codul penal anterior, fiind o incriminare *ex novo*, cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani sau amenda.

Spre deosebire de Codul penal anterior, art. 381 alin. (4) C. pen. prevede, în cazul împiedicării exercitării libertății religioase, că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

7. Referințe de drept comparat

A. Codul penal spaniol incriminează, în art. 522, fapte similare celor două variante ale infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase, reglementate în art. 381 alin. (2) și (3) din legea penală română, pentru care prevede o pedeapsă cu amenda de la 4 luni la 10 luni. În art. 523 se incriminează fapte similare variantei tip a infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase, reglementată în art. 381 alin. (1) din legea penală română, pentru care prevede o pedeapsă cu închisoarea de la 6 luni la 6 ani, dacă se realizează la locul de cult, sau amenda de la 4 luni la 10 luni, dacă se desfășoară în oricare altă parte.

B. Codul penal german incriminează, în par. 166 alin. (1), fapta oricărei persoane care defăimează religia sau ideologia altora, în mod direct sau prin diseminarea de materiale scrise, într-o manieră aptă să perturbe liniștea publică, pedeapsa fiind închisoarea până la 3 ani sau amenda. Sancțiunea este aceeași și pentru varianta prevăzută în par. 166 alin. (2), care incriminează defăimarea Bisericii sau a asociațiilor ideologice ori religioase recunoscute în Germania, instituțiile sau obiceiurile acestora, în mod direct sau prin diseminarea de materiale scrise, într-o

manieră aptă să perturbe liniștea publică. De asemenea, se incriminează, în par. 167 alin. (1) pct. 1, infracțiunea de perturbare a exercitării religiei cu privire la cultele recunoscute în Germania, pedeapsa fiind închisoarea până la 3 ani sau amenda. Totodată, în par. 167a se incriminează fapta de perturbare a înmormântării, cu aceeași sancțiune.

C. Codul penal norvegian incriminează, în par. 142, insultarea, prin vorbe sau prin fapte, sau arătarea, într-o manieră injurioasă sau ofensatorie, a disprețului față de credințele, doctrinele sau cultele religioase permise în Norvegia sau ajutarea ori atâtarea la comiterea acestora, fapte care sunt similare variantei tip a infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase, reglementată în art. 381 alin. (1), pentru care prevede o pedeapsă cu amenda sau închisoarea de până la 6 luni. Acțiunea penală se va pune în mișcare numai dacă este cerută în interes public.

D. Codul penal elvețian incriminează, în art. 261 alin. (1) și (2), fapte similare variantei tip a infracțiunii de împiedicare a exercitării libertății religioase, reglementată în art. 381 alin. (1), sancțiunea fiind una pecuniară de cel mult 180 de zile-amendă.

Profanarea lăcașurilor sau a obiectelor de cult

Art. 382. Profanarea unui lăcaș sau a unui obiect de cult, aparținând unui cult religios care este organizat și funcționează potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Lector univ. dr. Nicolae Grofu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În cadrul infracțiunilor contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, prin dispozițiile art. 382, legiuitorul noului Cod penal a introdus o incriminare nouă – profanarea lăcașurilor sau a obiectelor de cult.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult ocrotește relațiile privind conviețuirea socială, a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare sunt condiționate de apărarea sentimentului colectiv de pietate și de respect față de lăcașurile sau obiectele de cult, aparținând unui cult religios care este organizat și funcționează potrivit legii. Existența unor asemenea fapte în viața socială l-a determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a proteja respectul cuvenit lăcașurilor sau obiectelor de cult, aparținând unui cult religios.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult îl constituie relațiile sociale referitoare la conviețuirea între oameni, a căror normală dezvoltare este condiționată de exercitarea adecvată a unui cult religios în lăcașuri și cu ajutorul obiectelor de cult folosite în cadrul ritualului unui cult religios, organizat și funcțional potrivit legii.

B. Obiectul material

Infracțiunea de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult are ca obiect material lăcașul și obiectul de cult împotriva cărora se îndreaptă acțiunea făptuitorului de profanare.

Lăcașul de cult este un așezământ sacru cu valoare de simbol social al credinței și simbol fizic al spiritualității, delimitat spațial și construit după anumite reguli, distinct identificabil din punct de vedere arhitectural, unde se adună credincioșii pentru a participa la desfășurarea ritualului[1] unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit legii[2].

Obiectul de cult este reprezentat de orice bun care este utilizat în cadrul ritualului unui cult religios, având destinație și semnificație specifice (de pildă, crucea, candelabrul, sfeșnicul).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult poate fi orice persoană care răspunde penal, nefiind cerută vreo calitate a acesteia.

Infracțiunea de profanare a lăcașurilor sau obiectelor de cult este susceptibilă de săvârșire în participație în oricare dintre formele acesteia.

b) Subiect pasiv al acestei infracțiuni este statul, ca reprezentant al societății care este amenințată în mod direct prin atingerea adusă relațiilor privind conviețuirea socială și valorilor sociale cărora le corespund.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă a infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau obiectelor de cult constă în existența unui lăcaș sau obiect de cult utilizate în realizarea ritualului unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit Legii nr. 489/2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii prevăzute în art. 382 C. pen. constă în acțiunea de profanare a unui lăcaș sau a unui obiect de cult, aparținând unui cult religios care este organizat și funcționează potrivit legii.

Prin *profanare* se înțelege tratarea fără respectul cuvenit a lucrurilor considerate sfinte, batjocorirea, pângărirea acestora.

Profanarea se poate realiza prin orice act ce face posibilă necinstirea lăcașurilor sau a obiectelor de cult (alterare materială, schimbare a poziției sau înfățișării[3]), de

---

[1] De pildă, oficierea de slujbe religioase, rugăciunea, celebrarea de sărbători religioase, ceremoniile religioase cu prilejul unor momente importante ale existenței (nașterea, botezul, căsătoria, moartea).

[2] Secretariatul de Stat pentru Culte deține evidența informatizată a lăcașurilor de cult – în care sunt înregistrate toate construcțiile cu o atare destinație de pe teritoriul României, cu informații asupra numărului și reprezentării teritoriale, a identificării, localizării și datei construcției, hramului și apartenenței religioase a acestora – disponibilă la adresa electronică *http://www.culte.gov.ro/lacasuri-de-cult*.

[3] De pildă, desenarea unor scene obscene sau scrierea unor cuvinte lipsite de respect pe suprafața lăcașurilor de cult.

natură a exprima lipsa de respect față de simbolistica pe care o prezintă acestea pentru credincioși.

Acțiunea de profanare poate fi cu caracter definitiv sau pe durată limitată, fiind posibilă prin orice mijloace proprii să se răsfrângă asupra obiectului material.

Dacă acțiunile făptuitorului de profanare constituie prin ele însele infracțiuni[1], se vor aplica regulile privind concursul de infracțiuni.

Cerința esențială. Acțiunea de profanare trebuie să privească un lăcaș sau un obiect de cult aparținând unui cult religios, care este organizat și funcționează potrivit legii. Dacă este vorba de un lăcaș sau obiect care nu aparține unui cult religios ori aparține unui cult religios care nu este organizat potrivit legii sau care nu funcționează în conformitate cu statutul aprobat prin lege, fapta nu constituie această infracțiune.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială legate de respectul datorat lăcașurilor sau obiectelor de cult, aparținând unui cult religios recunoscut de lege, stare în care acest cult nu poate fi exercitat în mod normal.

Raportul de cauzalitate între acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau obiectelor de cult și urmarea imediată trebuie să existe și rezultă implicit din materialitatea faptei comise de subiectul activ.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția directă sau indirectă, săvârșirea faptei din culpă nefiind incriminată.

Cerințe esențiale nu există. Pentru existența intenției nu interesează mobilul și nici scopul săvârșirii faptei. De acestea se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și, ca atare, nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii acțiunii incriminate și al producerii stării de pericol pentru relațiile sociale protejate prin textul art. 382 C. pen.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. Infracțiunea de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult are o singură modalitate normativă, care constă în profanarea unui lăcaș (de pildă, o biserică sau o mănăstire) sau a unui obiect de cult (spre exemplu, o icoană), aparținând unui cult religios care este organizat și funcționează potrivit legii.

b) Modalitățile de fapt. Modalității normative pot să-i corespundă o diversitate de modalități faptice decurgând din împrejurările în care se săvârșește activitatea infracțională, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de profanare a lăcașurilor sau a obiectelor de cult se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

---

[1] Spre exemplu, tulburarea ordinii și liniștii publice (art. 371 C. pen.) sau ultrajul contra bunelor moravuri (art. 375 C. pen.).

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii

a) Precedente legislative. Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, dispozițiile art. 382 C. pen. nu se regăsesc în Codul penal anterior, legiuitorul incriminând *ex novo* profanarea lăcașurilor sau obiectelor de cult.

b) Situații tranzitorii. Fiind vorba de o incriminare nouă, fapta va constitui infracțiune dacă se comite după intrarea în vigoare a noului Cod penal.

7. Referințe de drept comparat

A. Codul penal spaniol incriminează, în art. 524, fapte similare infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau obiectelor de cult, reglementată în art. 382 din legea penală română, pentru care prevede o pedeapsă cu închisoarea de la 6 luni la un an sau amenda de la 12 luni la 24 de luni.

B. Codul penal german incriminează, în par. 167 alin. (1) pct. 2, o variantă a infracțiunii de perturbare a exercitării religiei, care este similară infracțiunii de profanare a lăcașurilor sau obiectelor de cult din legea penală română, sancțiunea fiind închisoarea până la 3 ani sau amenda.

C. Codul penal elvețian incriminează, în art. 261 alin. (3), infracțiunea de profanare a unui loc sau a unui obiect de cult ori a unui act de cult garantat de Constituție, sancțiunea fiind una pecuniară de cel mult 180 de zile-amendă.

Profanarea de cadavre sau morminte

Art. 383. (1) Sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru ori a cenușii rezultate din incinerarea acestuia se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(2) Profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Lector univ. dr. Nicolae Grofu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Dispozițiile art. 383 C. pen. incriminează profanarea de cadavre sau morminte și au corespondent în art. 319 C. pen. anterior referitor la profanarea de morminte, legiuitorul noului Cod penal completând denumirea marginală pentru punerea în acord a acesteia cu conținutul normei de incriminare.

Spre deosebire de Codul penal anterior, noul Cod penal incriminează, în alineate distincte ale art. 383, profanarea de cadavre și profanarea de morminte și le diferențiază sub aspect sancționator.

Art. 383 alin. (1) C. pen., referitor la profanarea de cadavre, incriminează sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru ori a cenușii rezultate din incinerarea acestuia. Spre deosebire de art. 319 C. pen. anterior, care se referea la profanarea prin orice mijloace a unui cadavru, art. 383 alin. (1) C. pen. prevede, ca modalități, sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru, precum și sustragerea, distrugerea sau profanare cenușii rezultate din incinerarea acestuia. În raport cu dispozițiile art. 319 C. pen. anterior, art. 383 alin. (1) C. pen. a majorat minimul special al pedepsei închisorii de la 3 luni la 6 luni și a menținut maximul special al pedepsei închisorii de 3 ani.

Art. 383 alin. (2) C. pen., referitor la profanarea de morminte, incriminează profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar și se regăsește în art. 319 C. pen. anterior. În raport cu dispozițiile art. 319 C. pen. anterior, art. 383 alin. (2) C. pen. a menținut minimul special de 3 luni al pedepsei principale a închisorii, a redus maximul special al pedepsei principale de la 3 ani la 2 ani și a introdus pedeapsa principală alternativă a amenzii[1].

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte ocrotește relațiile privind conviețuirea socială, a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare depind de apărarea sentimentului colectiv de pietate față de cadavrul uman, cenușa rezultată din incinerarea acestuia, mormântul, urna funerară și monumentul funerar.

Existența unor asemenea fapte în viața socială l-a determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a proteja respectul cuvenit cadavrului uman și cenușii rezultate din incinerarea acestuia, mormântului, urnei funerare și monumentului funerar.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituie relațiile de conviețuire socială, a căror normală dezvoltare este condiționată de cultivarea și păstrarea sentimentului colectiv de respect profund față de cadavrele omenești și de cenușa rezultată din incinerarea acestora, precum și de lucrurile în care sunt păstrate acestea (morminte, urne și monumente funerare), sentiment care constituie o valoare socială. Este vorba deci de relații de conviețuire socială ce se formează în jurul acestei valori, împreună cu care formează obiectul ocrotirii penale[2].

B. Obiectul material

Obiectul material al variantei prevăzute în art. 383 alin. (1) îl poate constitui fie un cadavru uman[3], fie cenușa rezultată din incinerarea acestuia.

Prin *cadavru* se înțelege rămășița trupească a persoanei decedate în orice formă s-ar găsi[4].

---

[1] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 873.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 658.

[3] Potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului, cadavrul uman reprezintă persoana care nu mai prezintă niciun semn de activitate cerebrală, cardiacă sau respiratorie și care este declarată decedată din punct de vedere medical, potrivit legii.

[4] De pildă, atât trupul neînsuflețit așa cum se găsește după deces, înainte de intrarea în putrefacție, cât și în formele pe care le poate lua mai târziu, prin descompunere, când organele se dislocă, putrefacția își desăvârșește acțiunea și oasele scheletului sunt singurele rămășițe ale persoanei defuncte.

Cadavrul unei persoane (chiar nou-născute) poate constitui obiect material al infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte atât înainte, cât și după înhumarea sau incinerarea lui, indiferent unde și în ce stare s-ar afla, precum și cenușa rezultată din incinerarea acestuia. Nu prezintă relevanță naționalitatea, rasa sau cultul religios căruia i-a aparținut defunctul. Scheletele, craniile sau piesele anatomice conservate în scopuri științifice sau medicale nu sunt considerate cadavre. Cadavrele umane destinate studiului anatomic rămân cadavre în sensul legii și pot constitui obiect material al infracțiunii[1].

În cazul variantei prevăzute în art. 383 alin. (2), obiectul material poate fi reprezentat fie de un mormânt, fie de o urnă funerară sau de un monument funerar.

Mormântul este locul în care se află înhumat un cadavru, cuprinzând porțiunea în care se află coșciugul cu cadavrul, precum și toată partea de teren ce acoperă până la suprafață, pe dimensiunile respective, această porțiune. În mod obișnuit, mormintele sunt delimitate prin împrejmuire sau pietre funerare, în cimitire. Toată porțiunea astfel delimitată constituie mormântul, în înțelesul art. 383 C. pen. Când este vorba de un cavou, mormântul este format din întreg interiorul cavoului, precum și din partea exterioară a acestuia. În noțiunea de „mormânt" se cuprind însă și toate anexele teritoriului propriu-zis, cum ar fi împrejmuirea făcută din orice material, felinarele, candelele, obiectele religioase, banca pusă uneori la câte un mormânt, ghivecele cu flori, coroanele etc.[2].

Monumentul funerar reprezintă orice lucrare artistică aflată pe un mormânt sau alături de un mormânt cu scopul de a exprima sentimentele de profund respect față de cel decedat (steluri, cenotafuri[3], cavouri, mausolee etc.).

Urna funerară este caseta, cutia sau orice alt obiect în care se păstrează cenușa celui decedat.

Mormintele, urnele și monumentele funerare pot constitui obiect material al infracțiunii, atât ele ca atare, cât și accesoriile acestora (împrejmuiri, cruci sau alte simboluri corespunzătoare, sicriu, coroane, ornamente, candelabre, icoane, fotografii, inscripții etc.). Mormintele, monumentele, urnele și accesoriile acestora pot deveni obiect material al infracțiunii numai după ce li s-a dat destinația funerară sau când simbolizează omagiul adus memoriei unei persoane decedate[4].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte poate fi orice persoană care răspunde penal, nefiind cerută vreo calitate a acesteia.

Infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte este susceptibilă de săvârșire în participație în oricare dintre formele acesteia[5].

b) Subiect pasiv al acestei infracțiuni este statul, ca reprezentant al societății care este interesată în menținerea unei atitudini de profund respect față de persoanele decedate și de pioasă amintire cuvenită acestora.

---

[1] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 993.

[2] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 429.

[3] *Cenotaful* este un monument funerar ridicat în amintirea unor persoane ale cărei oseminte se află în alt loc sau au dispărut; pe teritoriul țării noastre apare numai excepțional (de pildă, monumentul funerar al lui Nicodim de Tismana sau monumentele dedicate soldatului necunoscut).

[4] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 658.

[5] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 994.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă a infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte constă în existența unui cadavru uman, a cenușii rezultate din incinerarea acestuia, a unui mormânt, a unei urne sau a unui monument cărora li s-a dat destinație funerară.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al variantei prevăzute în art. 383 alin. (1) C. pen. constă în acțiunea de sustragere, distrugere sau profanare a unui cadavru ori a cenușii rezultate din incinerarea acestuia.

Prin *sustragere* se înțelege luarea și deplasarea cadavrului sau a cenușii rezultate din incinerarea acestuia de la locul de unde se află în alt loc, iar prin *distrugere* se înțelege nimicirea, desființarea totală sau parțială a cadavrului sau a cenușii rezultate din incinerarea acestuia.

Prin *profanare* se înțelege tratarea fără respectul cuvenit a lucrurilor considerate sfinte, batjocorirea, pângărirea acestora.

În cazul variantei prevăzute în art. 383 alin. (2), elementul material rezidă în profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar.

Profanarea se poate realiza prin orice act ce face posibilă necinstirea atât a cadavrelor umane ori a cenușii rezultate din incinerarea acestora, cât și a mormintelor, urnelor și monumentelor funerare (alterare materială, schimbare a poziției sau înfățișării[1]), de natură a exprima lipsa de respect față de semnificația pe care o prezintă acestea pentru credincioși[2].

Acțiunea de profanare poate fi cu caracter definitiv sau pe durată limitată, fiind posibilă prin orice mijloace proprii să se răsfrângă asupra obiectului material.

Dacă acțiunile făptuitorului de profanare constituie prin ele însele infracțiuni[3], se vor aplica regulile privind concursul de infracțiuni. Dacă făptuitorul, prin dezmembrarea ori incendierea cadavrului, urmărește ascunderea faptei de omor comise anterior, se reține, în concurs real, infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte și infracțiunea de omor[4].

Cerința esențială. În cazul variantei prevăzute în art. 383 alin. (1), acțiunea de sustragere, distrugere sau profanare trebuie să privească un cadavru uman sau cenușa rezultată din incinerarea acestuia. Dacă este vorba de corpul unui animal mort sau de cenușa rezultată din incinerarea acestuia, fapta nu constituie această infracțiune.

În cazul variantei prevăzute în art. 383 alin. (2), acțiunea de profanare prin orice mijloace trebuie să vizeze morminte, monumente, urne și accesorii ale acestora

---

[1] De pildă, desenarea unor scene obscene sau scrierea unor cuvinte lipsite de respect pe suprafața unui mormânt sau a unui monument funerar.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 659.

[3] Spre exemplu, tulburarea ordinii și liniștii publice (art. 371 C. pen.) sau ultrajul contra bunelor moravuri (art. 375 C. pen.).

[4] ICCJ, Secțiile Unite, dec. nr. XXXV din 22 septembrie 2008; cu toate că acest recurs în interesul legii a fost pronunțat pe dispozițiile Codului penal anterior, interpretarea oferită de instanța supremă își păstrează aplicabilitatea și din perspectiva Codului penal în vigoare.

cărora li s-a dat destinație funerară sau când simbolizează omagiul adus memoriei unei persoane decedate.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială legate de respectul profund datorat morților.

Raportul de cauzalitate între acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte și urmarea imediată trebuie să existe și rezultă implicit din materialitatea faptei comise de subiectul activ.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția directă sau indirectă, săvârșirea faptei din culpă nefiind incriminată.

Cerințe esențiale nu există. Pentru existența intenției nu interesează mobilul și nici scopul săvârșirii faptei. De acestea se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei[1].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și, ca atare, nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii acțiunilor incriminate (sustragere, distrugere sau profanare) și, implicit, al producerii stării de pericol pentru relațiile sociale protejate prin textul art. 383 C. pen.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. Varianta prevăzută în art. 383 alin. (1) are trei modalități normative, care constau în sustragerea, distrugerea sau profanarea unui cadavru uman sau a cenușii rezultate din incinerarea acestuia.

Varianta prevăzută în art. 383 alin. (2) are o singură modalitate normativă, care constă în profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar.

b) Modalitățile de fapt. Modalităților normative pot să le corespundă o diversitate de modalități faptice decurgând din împrejurările în care se săvârșește activitatea infracțională, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

În varianta prevăzută în art. 383 alin. (1), sancțiunea este închisoarea de la 6 luni la 3 ani, iar în cazul celei prevăzute în alin. (2), închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii

a) Precedente legislative. Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, dispozițiile art. 383 C. pen. au corespondent în art. 319 C. pen. anterior.

---

[1] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 997.

b) Situații tranzitorii. În raport cu dispozițiile art. 319 C. pen. anterior, art. 383 alin. (1) C. pen. a majorat minimul special al pedepsei închisorii de la 3 luni la 6 luni și a menținut maximul special al pedepsei închisorii de 3 ani. Pe cale de consecință, în caz de succesiune de legi penale în timp, în ceea ce privește sancționarea faptelor de sustragere, distrugere sau profanare de cadavre sau a cenușii rezultate din incinerarea acestora, legea penală anterioară este mai favorabilă față de legea penală nouă.

Art. 383 alin. (2) C. pen., referitor la profanarea de morminte, incriminează profanarea prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar și se regăsește în art. 319 C. pen. anterior. În raport cu dispozițiile art. 319 C. pen. anterior, art. 383 alin. (2) C. pen. a menținut minimul special de 3 luni al pedepsei principale a închisorii, a redus maximul special al pedepsei principale de la 3 ani la 2 ani și a introdus pedeapsa principală alternativă a amenzii. Prin urmare, în caz de succesiune de legi penale în timp, în ceea ce privește sancționarea faptelor de profanare prin orice mijloace a unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar, legea penală nouă este mai favorabilă decât legea penală anterioară.

7. Referințe de drept comparat

A. Codul penal francez incriminează infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte în art. 225-17, fiind separată varianta profanării unui cadavru [art. 225-17 alin. (1)] de cea a profanării unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar [art. 225-17 alin. (2)], pe care le sancționează cu închisoarea de un an și 15.000 euro amendă. Atunci când profanarea unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar este însoțită și de o atingerea adusă integrității cadavrului, sancțiunea este închisoarea de 2 ani și 30.000 euro amendă.

B. Codul penal spaniol incriminează, în art. 526, fapte similare infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, reglementată în art. 383 din legea penală română, pentru care prevede o pedeapsă cu închisoarea de la 3 luni la 5 luni sau amenda de la 6 luni la 10 luni.

C. Codul penal german incriminează, în par. 168, infracțiunea de profanare de cadavre sau morminte, realizând distincția între cele două variante ale infracțiunii (profanarea unui cadavru, respectiv profanarea unui mormânt, a unei urne funerare sau a unui monument funerar). Sancțiunea în cazul ambelor variante este închisoarea de până la 3 ani sau amenda. Spre deosebire de Codul penal român în vigoare, în par. 168 alin. (3) C. pen. german se prevede sancționarea tentativei.

D. Codul penal norvegian incriminează, în par. 143, fapte similare infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, reglementată în art. 383 din legea penală română, pentru care prevede o pedeapsă cu închisoarea de până la 2 ani. În circumstanțe atenuante speciale se pot aplica amenzi.

E. Codul penal elvețian incriminează, în art. 262, fapte similare celor două variante ale infracțiunii de profanare de cadavre sau morminte, sancțiunea fiind una privativă de libertate de cel mult 3 ani sau una pecuniară.

Prelevarea ilegală de țesuturi sau organe

Art. 384. Prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Lector univ. dr. Nicolae Grofu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal anterior nu prevedea această infracțiune, fiind preluată în noul Cod penal, sub denumirea marginală „Prelevarea ilegală de țesuturi sau organe", din Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului, art. 27 teza a II-a, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012.

În reglementarea noului Cod penal, prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. Cerința privind prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru „fără drept", prevăzută în art. 384 C. pen. înlocuiește cerința echivalentă privind prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru „cu încălcarea prevederilor" Legii nr. 104/2003, prevăzută în art. 27 teza a II-a din legea menționată.

Din punct de vedere al pedepsei, în raport cu art. 27 teza a II-a din Legea nr. 104/2003, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012, art. 384 C. pen. a redus minimul special al pedepsei principale a închisorii de la un an la 6 luni, a menținut maximul special al pedepsei principale a închisorii de 3 ani și a introdus pedeapsa principală alternativă a amenzii[1].

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru ocrotește relațiile privind conviețuirea socială, a căror formare, desfășurare și dezvoltare normale depind de asigurarea pietății față de persoanele decedate, atunci când, în scopuri medicale, se prelevă țesuturi sau organe de la acestea. Existența unor asemenea fapte în viața socială l-a determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a asigura protecția acestor relații sociale.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl constituie relațiile de conviețuire socială, a căror normală dezvoltare este condiționată de asigurarea respectului față de cadavrele omenești, precum și de prelevarea în condiții de legalitate a țesuturilor sau organelor de la un cadavru. Este vorba deci de relații de conviețuire socială care se formează în jurul acestor valori, împreună cu care formează obiectul ocrotirii penale[2].

B. Obiectul material îl constituie cadavrul uman, adică rămășița trupească a persoanei decedate, într-o formă aptă să se preteze la prelevarea de țesuturi sau organe.

---

[1] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 874.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 658.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor) al infracțiunii de prelevare de țesuturi sau organe poate fi orice persoană care răspunde penal, nefiind cerută vreo calitate a acesteia.

Infracțiunea de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru este susceptibilă de săvârșire în participație în oricare dintre formele acesteia.

b) Subiect pasiv al acestei infracțiuni este statul, ca reprezentant al societății care este interesată în menținerea unei atitudini respectuoase față de persoanele decedate, precum și de prelevarea în condiții de legalitate a țesuturilor sau organelor de la un cadavru.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

A. Situația premisă a infracțiunii de prelevare de țesuturi sau organe constă în existența unui cadavru uman.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii prevăzute în art. 384 C. pen. constă în acțiunea de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept.

Prin *prelevare* se înțelege recoltarea de organe[1] și/sau țesuturi[2] și/sau celule[3] de origine umană sănătoase morfologic și funcțional, în vederea efectuării unor proceduri de transplant[4].

Cerința esențială. În cazul infracțiunii prevăzute în art. 384, acțiunea de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru trebuie să fie realizată fără drept, adică în condiții de nerespectare a dispozițiilor Titlului VI, „Efectuarea prelevării și transplantului de organe, țesuturi și celule de origine umană în scop terapeutic", din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății în acest sens[5]. Dacă persoana care efectuează prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru are îndrituire în acest sens, fapta nu constituie infracțiune.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile de conviețuire socială legate de respectul datorat persoanelor decedate și de prelevarea în condiții de legalitate a țesuturilor sau organelor de la un cadavru.

Raportul de cauzalitate între acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept, și

---

[1] *Organul* constituie partea diferențiată în structura unui organism, adaptată la o funcție definită, alcătuită din mai multe țesuturi sau tipuri celulare, prezentând vascularizare și inervație proprii. Constituie organ în înțelesul arătat și o parte a unui organ, dacă este destinată utilizării în corpul uman în același scop ca organul întreg, menținându-se cerințele legate de structură și vascularizare.

[2] *Țesutul* reprezintă gruparea de celule diferențiate, unite prin substanța intercelulară amorfă, care formează împreună o asociere topografică și funcțională.

[3] *Celula* este unitatea elementară anatomică și funcțională a materiei vii. În sensul legii, termenul celulă/celule se referă la celula umană individuală sau la o colecție de celule umane, care nu sunt unite prin nicio formă de substanță intercelulară.

[4] Art. 142 lit. g), q), s) și w) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în M. Of. nr. 652 din 28 august 2015, dându-se textelor o nouă numerotare.

[5] Alexandru Boroi, *op. cit.*, p. 632.

urmarea imediată trebuie să existe și rezultă implicit din materialitatea faptei comise de subiectul activ.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția directă sau indirectă, săvârșirea faptei din culpă nefiind incriminată.

Cerințe esențiale nu există. Pentru existența intenției nu interesează mobilul și nici scopul săvârșirii faptei. De acestea se va ține seama la individualizarea judiciară a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată și, ca atare, nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii acțiunii incriminate (prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept) și, implicit, al producerii stării de pericol pentru relațiile sociale protejate prin textul art. 384 C. pen.

B. Modalități

a) Modalitățile normative. Infracțiunea are o singură modalitate normativă, care constă în prelevarea de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept.

b) Modalitățile de fapt. Modalității normative pot să-i corespundă o diversitate de modalități faptice decurgând din împrejurările în care se săvârșește activitatea infracțională, de care se va ține seama la individualizarea pedepsei.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de prelevare de țesuturi sau organe de la un cadavru, fără drept, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de judecată în primă instanță revine judecătoriei.

C. Precedente legislative și situații tranzitorii

a) Precedente legislative. Așa cum am menționat la începutul analizei acestei infracțiuni, infracțiunea de prelevare ilegală de țesuturi sau organe nu era prevăzută în Codul penal anterior, ci a fost preluată în noul Cod penal din Legea nr. 104/2003 privind manipularea cadavrelor umane și prelevarea organelor și țesuturilor de la cadavre în vederea transplantului, art. 27 teza a II-a, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012.

b) Situații tranzitorii. În raport cu dispozițiile art. 27 teza a II-a din Legea nr. 104/2003, în forma anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 187/2012, art. 384 C. pen. a redus minimul special al pedepsei principale a închisorii de la un an la 6 luni, a menținut maximul special al pedepsei principale a închisorii de 3 ani și a introdus pedeapsa principală alternativă a amenzii. Pe cale de consecință, în caz de succesiune de legi penale în timp, în ceea ce privește sancționarea faptelor de prelevare ilegală de țesuturi sau organe, legea penală nouă este mai favorabilă decât legea penală anterioară.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL III (TITLUL VIII)

Radu Bodea, *Împiedicarea libertății cultelor*, în RDP nr. 2/2003, pp. 74-75; Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Lavinia Valeria Lefterache și colab., *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 807-810; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială. Conform Noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 627-632; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, pp. 987-997; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, pp. 651-658; Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *Codul penal român, comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, pp. 428-429; Ioana Vasiu, *Drept penal român. Partea specială*, vol. II, Ed. Albastră, Cluj-Napoca, 1997, pp. 501-502; Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 871-874.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL IX

Infracțiuni electorale

Generalități
(art. 385-393)

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu vechiul Cod penal

În cadrul Titlului IX, referitor la infracțiunile care aduc atingere exercitării drepturilor și libertăților fundamentale, noul Cod penal incriminează următoarele fapte: împiedicarea exercitării drepturilor electorale (art. 385), coruperea alegătorilor (art. 386), frauda la vot (art. 387), frauda la votul electronic (art. 388) violarea confidențialității votului (art. 389), nerespectarea regimului urnei de vot (art. 390), falsificarea documentelor și evidențelor electorale (art. 391), fapte săvârșite în legătură cu un referendum (art. 392) și sancționarea tentativei (art. 393).

Spre deosebire de noul Cod penal, observăm că vechiul Cod penal (de la 1969, elaborat sub coordonarea profesorului Vintilă Dongoroz) nu prevedea infracțiunile electorale și, ca atare, nu formau un grup distinct, ci erau incluse în diferite legi speciale, cum ar fi: Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului; Legea nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale; Legea nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului; Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European; Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României (art. 57).

În același timp, se poate remarca că legea penală (Codul penal Carol al II-lea din 1937) prevedea, în Titlul II, *„Delict in contra exercițiului drepturilor politice și cetățenești"* (art. 232-235). Ca atare, legea penală ocrotea pe cetățean în exercitarea acestor drepturi sau libertăți și pedepsea pe cei care împiedicau liberul lor exercițiu. De pildă, în trecut erau frecvente practicile de constrângere a voinței alegătorilor (le întâlnim și în prezent) ori de falsificare a rezultatelor votului, ceea ce restrângea serios libertatea de exprimare a alegătorilor.

2. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic comun al faptelor incriminate îl constituie relațiile a căror desfășurare normală este condiționată de respectarea dispozițiilor referitoare la împiedicarea exercitării drepturilor electorale, coruperea alegătorilor, frauda la vot, frauda la votul electronic, violarea confidențialității votului, nerespectarea regimului urnei de vot, falsificarea documentelor și evidențelor electorale.

B. Obiectul material

Infracțiunile analizate nu au obiect material, de regulă [de pildă, împiedicarea exercitării drepturilor electorale, coruperea alegătorilor, frauda la votul electronic, frauda la vot – numai în cazul alin. (1) din art. 387 C. pen., deoarece, în ipoteza din alin. (2) al art. 387 C. pen., există obiect material, fiind reprezentat de documentele falsificate prin *alterare* ulterior întocmirii lor, spre exemplu, cartea de alegător falsă, actul de identitate fals sau buletinul de vot fals]. În cazul falsului prin *contrafacere*, documentele falsificate (de pildă, act de identitate, buletin de vot etc.) vor reprezenta produsul infracțiunii, nu obiectul material al acesteia.

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ nemijlocit poate fi, de regulă, orice persoană care îndeplinește condițiile generale pentru tragerea la răspunderea penală. La săvârșirea infracțiunilor electorale, participația este posibilă, de regulă, sub toate formele (coautorat, instigare sau complicitate). De remarcat că, în unele cazuri, subiectul activ este calificat (*intraneus*), de pildă, în art. 389 alin. (2), art. 390 alin. (1), art. 390 alin. (2) în ipoteza în care infracțiunea este săvârșită în varianta *încredințării*, putând fi numai un membru al biroului electoral al secției de votare.

b) Subiect pasiv poate fi statul (subiect pasiv principal), pe de o parte, iar, pe de altă parte, persoana fizică (subiect pasiv secundar).

3. Structura și conținutul juridic al infracțiunilor cuprinde: **A. situația premisă; B conținutul constitutiv al infracțiunilor.**

A. Situația premisă există la infracțiunile electorale, și anume declanșarea unui proces electoral.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este format dintr-o *acțiune* sau *inacțiune*.

Sub acest aspect, observăm că legea penală incriminează, mai întâi, orice acțiune ori omisiune prin care se urmărește împiedicarea prin orice mijloace a exercitării libere a dreptului de a alege sau de a fi ales. Mijloacele folosite pot fi pașnice sau violente, fățișe sau ascunse, directe sau indirecte, fiind suficient să fi condus ori să fi fost apte să conducă la împiedicarea unui cetățean sau a mai multora de a-și exercita drepturile electorale. Ca urmare a acțiunii sau inacțiunii, făptuitorul nu trebuie să fi produs o împiedicare efectivă a persoanei de a-și exercita drepturile electorale, deoarece legea penală pedepsește și încercarea de a comite asemenea fapte.

Referindu-ne la falsificarea lucrărilor electorale (adică a operațiilor pregătitoare și concomitente: întocmirea listelor de alegători, afișarea lor, distribuirea buletinelor de vot etc.) ori a rezultatului votului (numărarea, comunicarea rezultatului etc.), nu are nicio relevanță dacă este vorba de un fals material (contrafacerea scrisului sau semnăturii, modificarea datelor etc.) ori de un fals intelectual (alterarea conținutului

actului ș.a.). Falsificarea poate avea loc și *prin inacțiune*, de pildă, prin necomunicarea anumitor date ori prin necuprinderea în numărare a unor pachete din buletinele de vot.

Urmarea imediată constă în rezultatul care se produce în urma acțiunii sau inacțiunii. Pentru a exista infracțiunea în oricare dintre modalitățile menționate, nu trebuie ca în urma acțiunii sau inacțiunii să se fi *produs efectiv* împiedicarea ori falsificarea lucrărilor ori a rezultatului votului, ci este suficientă încercarea (tentativa) de a comite asemenea fapte.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată, *ex re*.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă, intenție directă calificată prin scop și, uneori, în intenție indirectă.

Cerințe esențiale. De regulă, scopul și mobilul care l-au determinat pe făptuitor nu sunt necesare pentru existența infracțiunii.

4. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este posibilă și sancționată la faptele prevăzute în art. 385 și art. 387-391 C. pen.

c) Consumarea infracțiunilor are loc când s-a produs urmarea imediată.

d) Epuizarea infracțiunii are loc când au încetat să se mai producă consecințe ulterioare momentului consumării.

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative apar la infracțiunile electorale.

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Faptele incriminate se sancționează cu pedepsele prevăzute în textele respective.

5. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Competența pentru efectuarea urmăririi penale revine organelor de cercetare penală ale poliției judiciare (art. 57 C. pr. pen.).

Competența de a judeca în primă instanță cauza aparține judecătoriei, potrivit art. 35 C. pr. pen.

6. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german cuprinde un capitol referitor la *Infracțiuni împotriva autorităților publice și săvârșite cu ocazia alegerilor* (art. 107-108b și art. 108e).

B. Codul electoral belgian cuprinde infracțiunile electorale în cadrul Titlului V (art. 181-206).

C. Codul penal al Republicii Moldova incriminează, de asemenea, fapte precum: împiedicarea exercitării libere a dreptului electoral sau a activității organelor electorale (art. 181-181[1]); falsificarea rezultatelor votării (art. 182).

D. Codul electoral francez prevede în Capitolul VII – *Infracțiunile electorale.*

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL IX

Autori români

George Antoniu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1976; George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, 2011; Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat*, vol. II, Ed. Hamangiu, 2008; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011; Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară. Conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972; Radu Florin Geamănu, *Elemente de drept electoral. Infracțiuni electorale*, Ed. C.H. Beck, București, 2015; Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Împiedicarea exercitării drepturilor electorale

Art. 385. (1) Împiedicarea, prin orice mijloace, a liberului exercițiu al dreptului de a alege sau de a fi ales se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(2) Atacul, prin orice mijloace, asupra localului secției de votare se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea faptelor care fac parte din acest titlu al Codului penal în vigoare se deosebește atât sub aspectul sistematizării materiei, cât și al formulării unor norme de incriminare, ca și prin sancțiunile prevăzute în raport cu fiecare normă de incriminare de reglementarea aceleiași materii în Codul penal anterior.

În viziunea Codului penal în vigoare, infracțiunile electorale sunt concepute ca făcând parte din Titlul IX, spre deosebire de legea penală anterioară, în care infracțiunile electorale nu erau prevăzute în mod explicit în Codul penal, ci în legi speciale.

2. Concept și caracterizare

Fapta incriminată sub denumirea generică de „Împiedicarea exercitării drepturilor electorale" face parte din categoria infracțiunilor electorale având ca specific atingerea adusă exercitării drepturilor politice fundamentale ale omului, mai precis *dreptului de a alege* și *dreptului de a fi ales*, fără de care este de neconceput existența unui stat democratic.

3. Obiectul infracțiunii

A. Obiectul juridic al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale referitoare la crearea și respectarea cadrului organizatoric general de desfășurare a procesului electoral, în deplină securitate, în conformitate cu cerințele asupra procesului democratic de alegere a autorităților publice, care trebuie să se desfășoare în deplină corectitudine, pentru a conferi legitimitate rezultatelor votului pentru alegerea corpului electoral. Sub acest aspect, legea penală protejează *dreptul de a alege* și *dreptul de a fi ales*, în raport cu faptele socialmente periculoase îndreptate împotriva faptelor care aduc atingere acestor valori.

Fasciculul de relații sociale protejate prin incriminarea acestei fapte este consacrat prin dispozițiile cuprinse în Constituția României, în cadrul Titlului II, Capitolul II – „Drepturile și libertățile fundamentale" –, la art. 36 – *Dreptul de vot*[1] –, art. 37 – *Dreptul de a fi ales*[2] – și art. 38 – *Dreptul de a fi ales în Parlamentul European*[3].

---

[1] Potrivit art. 36 din Constituția României: „(1) Cetățenii au drept de vot de la vârsta de 18 ani, împliniți până în ziua alegerilor inclusiv. (2) Nu au drept de vot debilii sau alienații mintal, puși sub interdicție, și nici persoanele condamnate, prin hotărâre judecătorească definitivă, la pierderea drepturilor electorale".

[2] Potrivit art. 37 din Constituția României: „(1) Au dreptul de a fi aleși cetățenii cu drept de vot care îndeplinesc condițiile prevăzute în articolul 16 alineatul (3), dacă nu le este interzisă asocierea în partide politice, potrivit articolului 40 alineatul (3). (2) Candidații trebuie să fi împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv, vârsta de cel puțin 23 de ani pentru a fi aleși în Camera Deputaților sau în organele administrației publice locale, vârsta de cel puțin 33 de ani pentru a fi aleși în Senat și vârsta de cel puțin 35 de ani pentru a fi aleși în funcția de Președinte al României".

[3] Potrivit art. 38 din Constituția României: „În condițiile aderării României la Uniunea Europeană, cetățenii români au dreptul de a alege și de a fi aleși în Parlamentul European".

Cerința respectării drepturilor electorale ale cetățenilor României este în acord, totodată, și cu reglementările internaționale, precum dispozițiile art. 3 din Primul Protocol adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dar și cu cele din art. 25 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, care consacră necesitatea organizării de alegeri libere, prin vot universal, egal și secret, asigurând exprimarea liberă a voinței alegătorilor.

B. Obiectul material al infracțiunii de împiedicare a exercitării drepturilor electorale. De regulă, fapta nu are obiect material (Alexandru Boroi[1], Vasile Dobrinoiu[2]), în condițiile în care valorile sociale ocrotite prin varianta tip a incriminării sunt abstracte și nu se exprimă printr-o entitate materială[3].

În varianta agravata însă, considerăm că obiectul material este constituit din localul secției de votare (imobilul în care este amplasată secția de votare și care ar fi supus unui atac prin orice mijloace).

Dacă activitatea infracțională se răsfrânge și asupra corpului persoanelor care se află în localul secției de votare, corpul acestor persoane va reprezenta, de asemenea, obiect material al acestei infracțiuni (Vasile Dobrinoiu[4]), și anume al unei infracțiuni contra integrității corporale sau sănătății persoanei, cu care fapta prevăzută în art. 385 C. pen. se va afla în concurs.

4. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoana fizică sau juridică care îndeplinește condițiile generale ale răspunderii penale a subiectului activ al infracțiunii. În unele cazuri, subiect activ al infracțiunii poate fi o persoană având are o anumită calitate, și anume: președintele sau membrii biroului electoral al secției de votare; persoana care asigură ordinea și liniștea publică în zona secției de votare; membrul sau simpatizantul unui anumit partid, formațiune sau alianță politică.

Participația penală este posibilă sub toate formele sale, în cazul ambelor variante de incriminare.

b) Subiectul pasiv general al infracțiunii este statul, ca titular al interesului ocrotit, prin organele administrației publice centrale și locale sau organele specializate (Autoritatea Electorală Permanentă), care au atribuții în domeniul organizării și desfășurării alegerilor de orice tip din România și care ar putea fi prejudiciate prin faptele subiectului activ.

Subiect pasiv special, nemijlocit este cetățeanul care îndeplinește condițiile legii pentru a-și putea exercita dreptul de vot, dar și persoana/formațiunea politică/ alianța politică sau electorală care candidează în cadrul procesului electoral[5].

5. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

Structura infracțiunii de împiedicare a exercitării drepturilor electorale, adică conținutul său juridic, cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al faptei.**

---

[1] Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială. Conform noului Cod penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 634.

[2] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară. Conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 789.

[3] Ilie Pascu, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 157.

[4] Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 927.

[5] *Ibidem*, p. 928.

A. Situația premisă

Referindu-ne la situația premisă a acestei incriminări, observăm că aceasta constă din existența unei operațiuni de *alegeri electorale* și *a unui sediu de votare* asupra cărora făptuitorul ar putea să acționeze în modalitățile prevăzute pentru realizarea scopului prevăzut în textul de lege. Aceasta înseamnă că existența faptei de împiedicare a exercitării drepturilor electorale nu poate exista fără preexistența organizării unor alegeri electorale și a unui sediu de votare, existență care constituie situația premisă. Dacă lipsește această condiție, fapta nu va constitui infracțiunea de împiedicare a exercitării drepturilor electorale, ci, eventual, o altă infracțiune.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Conținutul constitutiv al faptei de împiedicare a exercitării drepturilor electorale, adică ceea ce trebuie să realizeze făptuitorul pentru existența faptei incriminate, include o latură obiectivă și o latură subiectivă.

a) Sub aspectul **laturii obiective**, infracțiunea de împiedicare a exercitării drepturilor electorale presupune existența unui element material, a urmării imediate și a raportului de cauzalitate între elementul material și urmarea imediată.

Elementul material (*actus reus*) al infracțiunii de împiedicare a exercitării drepturilor electorale constă, în cele mai frecvente cazuri, într-o acțiune. De pildă, prin împiedicarea alegătorului să își exercite opțiunea electorală sau împiedicarea unui cetățean sau a unei formațiuni sau alianțe politice sau electorale care îndeplinește toate condițiile prevăzute de lege pentru a candida să obțină votul/voturile membrilor corpului electoral.

În varianta agravată, elementul material al acestei infracțiuni presupune atacul, prin orice mijloace, asupra localului secției de votare. Această modalitate de înfăptuire a activității infracționale se realizează, în toate cazurile, doar printr-o acțiune, după cum rezultă chiar din formularea lui *verbum regens*, care desemnează o agresiune îndreptată împotriva localului secției de votare.

Elementul material se poate realiza, în cazul variantei prevăzute în alin. (1), atât printr-o acțiune, cum ar fi, de exemplu, interzicerea nejustificată a accesului alegătorului în secția de votare, respingerea nelegală a dosarului unui candidat eligibil, cât și printr-o inacțiune, cum ar fi refuzul de a înmâna alegătorului buletinul de vot spre a fi completat.

Activitatea de împiedicare poate fi efectuată, potrivit legiuitorului, „prin orice mijloace", sintagmă care presupune atât o acțiune de obstaculare fizică, cât și una de natură psihică, de amăgire sau presiune morală asupra subiectului pasiv. Pe de altă parte, activitatea corespunzătoare elementului material poate fi realizată direct de către subiectul activ, dar și prin intermediul altor persoane (un ordin dat persoanei responsabile cu paza și accesul în secția de votare de a interzice accesul anumitor persoane sau blocarea ușii de acces). Dacă acțiunea făptuitorului presupune utilizarea unor mijloace caracteristice altor infracțiuni, cum ar fi lipsirea de libertate în mod ilegal, amenințare, șantaj, loviri, fals etc., infracțiunea de la art. 385 alin. (1) va intra în concurs cu respectiva infracțiune, după caz[1].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru exercitarea drepturilor politice fundamentale ale cetățenilor și, în subsidiar, în periclitarea bunei organizări și desfășurări a procesului electoral.

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 929.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei (*ex re*), împiedicarea exercitării drepturilor politice prin oricare dintre modalități fiind suficientă pentru a pune în pericol valorile apărate.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune, de regulă, *intenția*, care poate fi directă sau indirectă.

Pentru existența vinovăției în cazul acestei infracțiuni este irelevant *scopul* urmărit de făptuitor sau *mobilul* de care a fost determinat. Ca atare, **cerințele esențiale** ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul infracțiunii de împiedicare a exercitării drepturilor electorale.

Mobilul, scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

6. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt sancționate.

b) Tentativa la fapta de împiedicare a exercitării drepturilor electorale este posibilă și se pedepsește, potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 393 C. pen. Spre exemplu, va exista tentativă la această infracțiune în următoarea situație: după exprimarea votului și returnarea ștampilei, alegătorul este invitat de un membru al biroului secției de votare să părăsească secția, fără a-i permite să semneze în lista electorală, în scopul de a invalida votul.

c) Consumarea infracțiunii de împiedicarea exercitării drepturilor electorale are loc în momentul în care s-a produs împiedicarea exercitării dreptului de a alege sau de a fi ales sau în condițiile realizării atacului asupra localului secției de votare.

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative. Varianta tip este cuprinsă în art. 385 alin. (1) C. pen. și constă în împiedicarea, prin orice mijloace, a liberului exercițiu al dreptului de a alege sau de a fi ales. **Varianta agravată** constă în atacul, prin orice mijloace, asupra localului secției de votare [art. 385 alin. (2) C. pen.].

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Astfel, împiedicarea exercitării drepturilor electorale, în varianta tip, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani. În varianta agravată, prevăzută în alin. (2), atacul, prin orice mijloace, asupra localului secției de votare se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

7. Explicații complementare

A. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

B. Precedente legislative

Așa cum am menționat, această infracțiune este preluată din Legea nr. 35/2008 privind alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, din Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, precum și din Legea nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale.

Coruperea alegătorilor

Art. 386. (1) Oferirea sau darea de bani, de bunuri ori de alte foloase în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Nu intră în categoria bunurilor prevăzute în alin. (1) bunurile cu valoare simbolică, inscripționate cu însemnele unei formațiuni politice.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În Codul penal anterior, această infracțiune nu exista, ea a fost preluată, fără modificări semnificative, din Legea nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, din art. 58 al Legii nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, precum și din art. 109 alin. (1) al Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, ca și din art. 58 al Legii nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României[1].

Față de reglementările anterioare, art. 386 C. pen. prevede o incriminare similară cu cea din art. 58 din Legea nr. 370/2004, pe care însă o completează, în sensul că se referă și la votarea unei liste de candidați, și nu doar a unui anumit candidat. Pe de altă parte, maximul special al pedepsei pentru această faptă este redus de la 5 ani la 3 ani, sfera de incidență a acestei incriminări fiind, de asemenea, extinsă la toate tipurile de dispoziții electorale, prin abrogarea tuturor articolelor din legile speciale menționate mai sus[2].

2. Concept și caracterizare

Înțelegând gravitatea acestui tip de corupție, legiuitorul român a incriminat, în art. 386 C. pen., *coruperea alegătorilor* în cadrul infracțiunilor electorale. Coruperea alegătorilor are loc prin oferirea sau darea de bani, de bunuri ori de alte foloase alegătorului în scopul determinării să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat. Este vorba de fapte care ar ilustra o anumită conduită morală defectuoasă, o atitudine condamnabilă și susceptibilă de a fi sancționată prin textul menționat. Astfel, fapta se pedepsește cu închisoarea și interzicerea unor drepturi. Asemenea fapte care se petrec uneori în viața socială l-au determinat pe legiuitor să le incrimineze pentru a apăra libertatea exercitării dreptului de vot al cetățeanului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale referitoare la atributele persoanei, relații care, pe de o parte, protejează exercitarea dreptului de vot al cetățeanului, adică dreptul ca votantul să-și manifeste opțiunea electorală, fără influențare sau constrângere în ceea ce privește libertatea sa psihică, iar, pe de altă parte, asigură,

---

[1] Dispozițiile de incriminare din Legea nr. 370/2004 sunt abrogate implicit odată cu intrarea în vigoare a Codului penal.

[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 930.

totodată, egalitatea de șanse a persoanei/formațiunii politice/alianțelor politice sau electorale în exercitarea dreptului de a fi ales.

B. Obiectul material lipsește în cazul acestei fapte, întrucât acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii nu se îndreaptă direct asupra unui lucru (bun sau persoană).

În doctrina penală există și opinia care susține că banii, bunurile sau foloasele constituie, întotdeauna, obiect material al infracțiunii[1], chiar dacă oferta de mită este respinsă, mijloacele de săvârșire a faptei devenind obiect material al infracțiunii[2].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit (autor, coautor) al infracțiunii de corupere a alegătorilor poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele (coautorat, instigare, complicitate).

b) Subiectul pasiv principal al infracțiunii de corupere a alegătorilor este statul, ca titular al valorilor sociale, în legătură cu desfășurarea în bune condițiuni a procesului electoral, fapta de corupere electorală putând duce la denaturarea voinței electoratului, influențând astfel climatul normal de desfășurare în condiții de strictă legalitate și corectitudine a procesului electoral.

Participația penală comportă anumite discuții în cazul infracțiunii prevăzute în art. 386 C. pen. Astfel, dacă, de regulă, poziția intermediarului în cazul infracțiunilor clasice de corupție suscită controverse în privința încadrării juridice, în cazul complicității la infracțiunea de corupere a alegătorilor se poate stabili mult mai clar, având în vedere doar activitatea persoanelor care urmăresc facilitarea acțiunii de corupere de către autorul infracțiunii.

În plus, considerăm că alegătorul care este supus și consimte la asemenea manifestări de corupere electorală, deci persoana care primește banii, bunurile sau foloasele respective, nu va fi sancționat ca autor al unei infracțiuni distincte și nici nu va fi complice la infracțiunea de corupere electorală.

De altfel, acest regim juridic aplicabil mituitului este explicabil și datorită faptului că nu există aproape în niciun caz probe certe că alegătorul a acceptat foloasele neapărat în scopul votării într-un anumit sens, și nu, spre exemplu, în scopul ameliorării pe moment a situației sale materiale sau în scopul creării față de mituitor numai a impresiei că va vota în sensul dorit de acesta.

Indiferent de rezultatul activității de corupere, care poate reuși sau nu să influențeze votul cetățeanului, orice competitor în cadrul procesului electoral care își exercită în mod corect dreptul de a fi ales devine subiect pasiv, deoarece este în pericol de a fi prejudiciat prin reducerea voturilor pe care le-ar fi putut obține ca urmare a activității infracționale a subiectului activ[3].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

Structura infracțiunii de corupere a alegătorilor, adică conținutul său juridic, cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv.**

---

[1] Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, pp. 626-627, lit. B.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 139.

[3] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 932.

A. Situația premisă

Referindu-ne la situația premisă a acestei incriminări, observăm că aceasta constă din existența unor alegeri în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat. Aceasta înseamnă că infracțiunea de corupere a alegătorilor nu poate exista fără preexistența unei alegeri în cadrul procesului electoral.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă presupune existența, ca la orice altă infracțiune, a elementului material, a urmării imediate și a legăturii de cauzalitate.

În cazul acestei infracțiuni, **elementul material** constă în oferirea sau darea de bani, de bunuri ori de alte foloase în scopul determinării alegătorului să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat.

Oferirea presupune o modalitate de săvârșire a infracțiunii de corupere a alegătorilor constând în indicarea, arătarea banilor, bunurilor sau foloaselor pe care acesta urmează să le primească, în vederea îndeplinirii scopului descris în textul legal. Modalitatea practică prin care oferta ajunge la destinatar nu contează, atât timp cât se poate stabili cu certitudine că a existat o ofertă cu caracter ferm, serios și neechivoc[1].

Darea presupune oferirea sau darea de bani sau alte foloase, indiferent dacă acestea s-au dat direct sau prin intermediar.

Prin sintagma „alte foloase" se înțeleg avantaje patrimoniale de orice natură (premii, comisioane, facilitarea obținerii unor contracte etc.), dar și nepatrimoniale, care însă, indirect, ar putea contribui la obținerea unor avantaje patrimoniale (de pildă, acordarea unor grade, titluri, diplome, calificări profesionale ș.a.).

Dacă bunurile oferite sau date alegătorului au valoare simbolică și sunt inscripționate cu însemnele unei formațiuni politice (de exemplu, brichete, pixuri, calendare de buzunar etc.), potrivit alin. (2) al art. 386 C. pen., infracțiunea de corupere a alegătorilor nu mai există.

O altă condiție pentru existența infracțiunii este ca bunurile, banii sau celelalte foloase să nu fie legal datorate (de pildă, în temeiul unei obligații anterior asumate printr-un contract etc.), cu alte cuvinte, acestea trebuie să fie oferite, în mod clar, cu titlu de mită electorală.

Urmarea imediată. Coruperea alegătorilor are ca urmare imediată crearea unei stări de pericol pentru libera exercitare a dreptului de vot al cetățeanului, dar și pentru egalitatea de șanse în exercitarea dreptului de a fi ales și deci pentru relațiile sociale a căror ocrotire este asigurată prin această reglementare. Pentru existența infracțiunii este indiferent dacă s-a produs sau nu primirea de bani sau alte foloase, fiind suficient să se fi creat această posibilitate.

Legătura de cauzalitate. Între acțiunea care constituie elementul material al infracțiunii de corupere a alegătorilor și urmarea imediată trebuie să existe în mod firesc o legătură de cauzalitate, care nu trebuie dovedită, deoarece rezultă din realizarea efectivă a activității corespunzătoare elementului material.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenția directă calificată prin scop, autorul urmărind influențarea voinței alegătorului, în sensul de a-l determina, prin diverse

[1] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *op. cit.*, 2011, p. 472.

mijloace caracteristice unei infracțiuni de corupție, să voteze sau să nu voteze o anumită listă de candidați ori un anumit candidat.

Cerințe esențiale ale elementului subiectiv nu există. **Mobilul**, în cazul faptei comise cu intenție, este irelevant, dar va fi ținut în seamă la individualizarea pedepsei.

Scopul reprezintă un element care condiționează existența acestei infracțiuni, mai precis întreaga activitate infracțională a inculpatului trebuie să se circumscrie finalității urmărite de acesta. Astfel, oferirea sau darea de bani, bunuri sau alte foloase trebuie să se producă doar în scopul de a determina exercitarea/ neexercitarea dreptului de vot în favoarea/defavoarea unui candidat sau a unei liste de candidați.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate și, ca atare, nu sunt sancționate.

b) Tentativa nu este incriminată, fapta nefiind susceptibilă de acte de executare, fiind o infracțiune de consumare anticipată.

În literatura de specialitate[1] există unele rezerve față de această teză, în condițiile în care atât oferirea, cât și darea permit efectuarea anumitor acte și începerea exercitării activității infracționale fără o finalizare obligatorie, iar eliminarea modalității normative a „promisiunii" dintre alternativele executării elementului material creează un vid de reglementare.

c) Consumarea infracțiunii are loc instantaneu, în momentul exercitării uneia dintre acțiunile tipice descrise în textul legal, dar poate îmbrăca și forma infracțiunii continuate, sub rezerva îndeplinirii condițiilor cuprinse în art. 35 alin. (1) C. pen.

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative. Coruperea alegătorilor nu este incriminată decât în configurația sa tipică (oferirea și darea).

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Sancțiunea pentru fapta de corupere a alegătorilor este închisoarea de la 6 luni la 3 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție. În cazul tuturor infracțiunilor din acest capitol, valoarea ocrotită este respectarea egalității de șanse a persoanei ori a formațiunii politice sau a alianței politice sau electorale în exercitarea dreptului de a fi ales. De asemenea, sunt ocrotite relațiile sociale privitoare la procesul democratic de alegere a autorităților publice, care trebuie să se desfășoare în deplină corectitudine a participanților, ceea ce distinge aceste infracțiuni de celelalte care ocrotesc alte atribute ale persoanei.

B. Aspecte procesuale

Pentru toate infracțiunile analizate, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 933.

Frauda la vot

Art. 387. (1) Fapta persoanei care votează:
a) fără a avea acest drept;
b) de două sau mai multe ori;
c) prin introducerea în urnă a mai multor buletine de vot decât are dreptul un alegător
se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.
(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează utilizarea unei cărți de alegător sau a unui act de identitate nul ori fals sau a unui buletin de vot fals.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de Codul penal anterior, legiuitorul noului Cod penal a prevăzut, în art. 387, fapta de fraudă la vot, infracțiune preluată din art. 56 și art. 57 ale Legii nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, din art. 59 și art. 60 ale Legii nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, precum și din art. 109 alin. (2) și art. 110 din Legea nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, ca și din art. 59 al Legii nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României[1].

2. Concept și caracterizare

Legea penală în vigoare incriminează *frauda la vot* având o variantă tip și una asimilată.

Varianta tip este prevăzută în art. 387 alin. (1) C. pen. și constă, în mod alternativ, în fapta persoanei care votează: a) fără a avea acest drept; b) de două sau mai multe ori; c) prin introducerea în urnă a mai multor buletine de vot decât are dreptul un alegător.

În *varianta asimilată*, frauda la vot presupune utilizarea unei cărți de alegător sau a unui act de identitate nul ori fals sau a unui buletin de vot fals [art. 387 alin. (2) C. pen.].

Incriminarea faptei se justifică astfel, autorul, prin săvârșirea ei, nesocotind încrederea care i s-a acordat prin participarea la procesul electoral, cauzând prin aceasta daune morale și patrimoniale părții vătămate.

Pe lângă leziunea materială, făptuitorul cauzează și o leziune morală, care constă în nesocotirea încrederii acordate de partea vătămată.

Din aceste considerente, frauda la vot, sub raportul clasificării de grup, face parte din categoria infracțiunilor electorale, aducând atingere acelor relații sociale de ordin moral a căror formare este întotdeauna bazată pe încredere.

Pericolul social pe care îl prezintă fapta de fraudă la vot prin care se nesocotește regimul stabilit de lege pentru desfășurarea procesului electoral prin fraudarea votului justifică incriminarea faptei.

[1] Dispozițiile de incriminare din Legea nr. 370/2004 sunt abrogate implicit odată cu intrarea în vigoare a Codului penal.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii îl constituie, pe de o parte, relațiile sociale referitoare la respectarea egalității de șanse a persoanei ori a formațiunii politice sau a alianței politice sau electorale în exercitarea dreptului de a fi ales, iar, pe de altă parte, relațiile sociale privitoare la procesul democratic de alegere a autorităților publice, care trebuie să se desfășoare în deplină corectitudine, pentru a conferi legitimitate rezultatelor votului corpului electoral. Totodată, sunt ocrotite și relațiile sociale privitoare la încrederea publică acordată identității persoanelor care participă la procesul electoral și autenticității înscrisurilor oficiale reprezentate de buletinele de vot.

B. Obiectul material

Infracțiunea de frauda la vot, în varianta sa tip, nu are obiect material, ocrotind o valoare nematerială, adică încrederea și corectitudinea care trebuie să stea la baza procesului electoral. Buletinele de vot valide constituie mijloacele de săvârșire a infracțiunii. În cazul variantei asimilate, frauda la vot are obiect material, fiind constituit din cartea de alegător falsă, din actul de identitate sau buletinul de vot fals.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit este circumstanțiat, deoarece, în varianta tip a infracțiunii, pentru a fi subiect activ, făptuitorul trebuie să fie o persoană *fără drept de vot.*

Referindu-ne la varianta asimilată, legea nu face distincție între persoana care are și cea care nu are drept de vot, simpla utilizare a unui document fals, dintre cele enumerate, fiind suficientă pentru existența infracțiunii.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este reprezentat de stat, ca garant al legalității procesului electoral, pe de o parte, iar, pe de altă parte, de persoanele care ar putea fi defavorizate prin adăugarea unor voturi nelegale celorlalți candidați.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Referindu-ne la situația premisă a acestei incriminări, observăm că aceasta constă în existența unui proces electoral, adică a unor alegeri electorale. Aceasta înseamnă că incriminarea nu poate exista fără preexistența unui atare proces, adică a unor alegeri electorale.

B. Conținutul constitutiv este format din: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se poate realiza în trei modalități alternative de „fraudă" la vot, și anume fapta de a vota: a) fără a avea acest drept; b) de două sau mai multe ori; c) prin introducerea în urnă a mai multor buletine de vot decât are dreptul un alegător.

Termenul de „fraudă", ca desemnare a activității infracționale prin care se încalcă regulile de exprimare propriu-zisă a votului, apare ca fiind nepotrivit, în condițiile în care, în înțelesul legii penale, astfel cum este acesta utilizat de către legiuitor în mod obișnuit, implică o activitate amăgitoare, cauzatoare de pagubă și producătoare de foloase, avantaje patrimoniale.

În literatura de specialitate[1] s-a arătat că denumirea marginală a acestei infracțiuni este improprie, existând posibilitatea unei confuzii între termenul de „fraudă" și conceptul de „fraudarea legii", ca sinonim pentru orice încălcare a dispozițiilor legale.

Practic, fapta de a vota presupune atât aplicarea pe buletinul de vot a ștampilei cu mențiunea „votat", cât și introducerea în urnă a buletinului cu mențiunea (votat sau nu).

În prima modalitate a variantei tip, elementul material se poate realiza prin acțiunea de a vota, exercitată de o persoană care nu îndeplinește condițiile prevăzute în art. 36 din Constituția României în ceea ce privește vârsta pentru a alege sau a fi ales.

În sfera elementului material al infracțiunii se circumscrie și modalitatea votării de două sau mai multe ori, ipoteză care presupune executarea acțiunii de a vota în secții de votare diferite, o dată la secția arondată domiciliului și apoi pe listele electorale suplimentare ale diverselor secții de votare, indiferent de ordinea cronologică a manifestărilor infracționale.

În practică s-a decis că există această infracțiune atunci când, fiind organizat primul tur al alegerilor pentru Parlamentul European, inculpatul și-a exprimat dreptul de vot de două ori, atât pe lista permanentă a secției de votare în a cărei rază teritorială își avea domiciliul, cât și pe o listă suplimentară a unei secții de votare, inculpatul deplasându-se inițial la Secția de votare nr. 75 din orașul Baia de Aramă, unde și-a exercitat dreptul de vot și a semnat lista electorală permanentă, după care s-a deplasat la Secția de votare nr. 210 din comuna Glogova, unde a votat și a semnat pe lista electorală suplimentară[2].

Sub aspectul variantei asimilate, elementul material constă în introducerea în urna de vot a mai multor buletine de vot decât are dreptul un alegător. În acest caz, alegătorul, deși își îndeplinește condițiile legale pentru a avea dreptul la vot, își exercită acest drept în mod abuziv, deoarece buletinele suplimentare de vot sunt altele decât cele la care alegătorul era îndreptățit.

Frauda la vot se poate săvârși și prin introducerea succesivă a unui al doilea buletin de vot (buletin suplimentar) sau prin introducerea concomitentă a celor două buletine. Considerăm că se va reține însă un concurs de infracțiuni dacă o persoană introduce un număr suplimentar de buletine la diferite intervale, dar cu rezoluții distincte, săvârșind două infracțiuni distincte. În acest caz, se va reține o pluralitate de acțiuni, și nu de acte. Dacă săvârșește faptele cu aceeași rezoluție delictuoasă la intervale de timp diferite, se va reține o infracțiune continuată. De regulă, subiectul activ acționează cu intenția generică de a frauda alegerile, săvârșind acte repetate în cadrul aceluiași proces electoral.

Introducerea în urnă a unui număr suplimentar de buletine presupune buletine de vot valide, și nu false. Dacă buletinele sunt false, modalitatea infracțiunii nu este cea a introducerii în urnă din varianta tip, ci se circumscrie variantei asimilate, sub forma utilizării de buletine false.

---

[1] Ilie Pascu, *op. cit.*, p. 830.

[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 936.

Urmarea imediată. Pentru întregirea laturii obiective, dar și pentru legitimitatea rezultatului scrutinului este necesar ca acțiunea prin care s-a realizat elementul material și care este de natură să pună în primejdie gravă buna desfășurare a procesului electoral să aibă ca urmare imediată crearea unei stări de pericol efectiv.

Legătura de cauzalitate. Infracțiunea analizată fiind o infracțiune de pericol, pentru existența sa nu se cere producerea rezultatului, fiind suficientă crearea stării de pericol prin însăși săvârșirea acțiunii incriminate, *ex re*.

b) Latura subiectivă a infracțiunii cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune ca făptuitorul să fi lucrat numai cu intenție directă, în cazul alin. (1) lit. a) și b), sau cu intenție directă ori indirectă, în cazul alin. (1) lit. c) și alin. (2) din art. 387 C. pen.

Cerințe esențiale nu sunt în acest caz. **Mobilul** și **scopul** nu au relevanță penală, însă pot contribui la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele preparatorii sunt posibile, însă nu sunt incriminate de către legiuitor și, ca atare, nu sunt sancționate.

b) Tentativa (actele de executare a acțiunii de fraudare) este sancționată, potrivit dispozițiilor art. 393 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc când s-a aplicat ștampila cu mențiunea „votat" pe buletinul de vot, în cazul exercitării fără drept a votului, respectiv în momentul introducerii succesive a unui al doilea buletin de vot (buletin suplimentar) sau prin introducerea concomitentă a două buletine (dintre care unul este suplimentar).

B. Modalitățile infracțiunii

a) Ca **modalități normative**, infracțiunea se înfățișează sub o variantă tip și una asimilată.

b) Ca **modalități de fapt**, acestea sunt foarte variate în raport cu împrejurările concrete ale comiteri faptei.

C. Sancțiunile prevăzute de lege nu sunt diferențiate. Astfel, în ambele variante de incriminare, infracțiunea de fraudă la vot se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi. În plus, Codul penal prevede, în art. 67 alin. (2) C. pen., că aplicarea pedepsei interzicerii exercitării unor drepturi *este obligatorie* când legea prevede această pedeapsă pentru infracțiunea săvârșită.

6. Explicații complementare

A. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

B. Precedente legislative

Așa cum am menționat la începutul analizei infracțiunii, aceasta a fost pentru prima dată prevăzută în legea specială.

Frauda la votul electronic

Art. 388. Tipărirea și utilizarea de date de acces false, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic sau falsificarea prin orice mijloace a buletinelor de vot în format electronic se pedepsesc cu închisoarea de la unu la 5 ani.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Spre deosebire de Codul penal anterior, noul Cod penal prevede, în art. 388 C. pen., *frauda la votul electronic*, infracțiune preluată din O.U.G. nr. 93/2003 pentru exprimarea votului prin mijloace electronice la referendumul național privind revizuirea Constituției[1].

În Codul penal în vigoare, legiuitorul prevede însă o atenuare a limitelor pedepsei pentru această infracțiune, a cărei arie de aplicare are loc în cadrul oricărui proces electoral.

2. Concept și caracterizare

Noul legiuitor în mod justificat a incriminat *frauda la votul electronic*, asemenea faptă având o tot mai mare comitere.

Obiectul principal al acestei incriminări este să combată fapta de fraudare la votul electronic prin tipărirea și utilizarea de date de acces false, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic sau falsificarea prin orice mijloace a buletinelor de vot în format electronic.

Sub acest aspect, apare justificată reglementarea acestei infracțiuni printre infracțiunile electorale, soluție care nu era prevăzută în Codul penal anterior.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic al infracțiunii de fraudă la votul electronic îl constituie relațiile sociale ale căror existență și dezvoltare sunt asigurate prin respectarea exercitării dreptului de vot al cetățeanului și prin încrederea publică în securitatea și integritatea sistemului de vot electronic, astfel cum a fost reglementat prin O.U.G. nr. 93/2003 pentru exprimarea votului prin mijloace electronice la referendumul național privind revizuirea Constituției.

B. Obiectul material

Infracțiunea de fraudă la votul electronic, de regulă, nu are obiect material, deoarece frauda se comite electronic, deci printr-o acțiune care nu operează asupra unui lucru. Excepțional, în măsura în care activitatea infracțională se va răsfrânge asupra componentelor hardware, software și asupra datelor informatice ce fac parte din sistemul de vot electronic, acestea vor constitui obiect material al infracțiunii (Vasile Dobrinoiu[2]).

[1] Publicată în M. Of. nr. 716 din 14 octombrie 2003.

[2] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *op. cit.*, 2011, p. 799.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al acestei infracțiuni poate fi orice persoană, nefiind nevoie de vreo calitate specială.

b) Subiectul pasiv este statul, garantul legalității procesului electoral, lezat prin starea de neîncredere creată prin tipărirea și utilizarea de date de acces false sau prin falsificarea buletinelor de vot ori prin mijloacele electronice specifice instituite de sistemul de vot electronic.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

4. Structura și conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența unui mijloc electronic prin care, într-o anumită formă, urmează să fie realizată acțiunea de fraudare. Dacă am presupune ipotetic că nu ar exista nici aparatul corespunzător, desigur nu ar exista nici infracțiunea de fraudă la votul electronic.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se poate realiza prin trei modalități alternative: tipărirea și utilizarea de date de acces false, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic sau falsificarea prin orice mijloace a buletinelor de vot în format electronic.

Tipărirea și utilizarea de date de acces false se referă la datele de accesare (tip utilizator și parolă), prin conectarea la un sistem de vot electronic, prin care se realizează operațiunea de votare [art. 9 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 93/2003].

Sub acest aspect, pentru a se realiza această modalitate a infracțiunii, este necesar ca datele de acces false să fie nu doar tipărite, ci și utilizate, prin introducerea în pagina de internet a sistemului de vot electronic a datelor de accesare, în vederea afișării buletinului de vot în format electronic.

Accesarea frauduloasă a sistemului electronic presupune o interacțiune a făptuitorului cu tehnica de calcul vizată prin intermediul echipamentelor sau diverselor componente ale sistemului vizat (sursă de alimentare, butoane de pornire, tastatură, mouse, joystick)[1].

Falsificarea prin orice mijloace a buletinului de vot electronic presupune o acțiune de modificare, transformare etc. a datelor ce sunt cuprinse în buletinul de vot electronic (art. 9 din O.U.G. nr. 93/2003).

Sintagma *„prin orice mijloace"* presupune mai multe acțiuni alternative de a modifica, șterge sau deteriora date informatice, de a restricționa accesul la aceste date ori de a transfera datele fără autorizare. Actele prin care se realizează elementul material al infracțiunii implică efecte negative asupra stării datelor, mai ales în ceea ce privește capacitatea lor de a funcționa în maniera prevăzută de Sistemul de vot electronic[2].

---

[1] Maxim Dobrinoiu, în Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 578-579.

[2] Maxim Dobrinoiu, în Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, *op. cit.*, pp. 590-591.

Urmarea imediată. Acțiunea de fraudare, pentru a constitui elementul material al infracțiunii, trebuie să fi creat o stare de pericol pentru relațiile sociale ocrotite, adică pentru relațiile bazate pe încrederea publică în sistemul electronic de votare.

Legătura de cauzalitate. Crearea unei stări de pericol nu constituie urmarea imediată a acțiunii de fraudă la votul electronic decât dacă între acea acțiune și producerea stării de pericol există o legătură de cauzalitate, *ex re*.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în vinovăția făptuitorului sub forma intenției, care poate fi directă sau indirectă. Nu prezintă importanță scopul sau mobilul cu care acționează făptuitorul, dar pot fi avute în vedere la individualizarea judiciară a pedepsei.

Cerințe esențiale nu există.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele pregătitoare, deși sunt posibile, nu sunt incriminate de lege.

b) Tentativa este posibilă la această infracțiune și este incriminată, potrivit dispozițiilor art. 393 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul utilizării datelor de acces false, ulterior tipăririi acestora, în momentul accesării ilegale a sistemului de vot electronic sau când falsificarea buletinului de vot electronic este desăvârșită.

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative. Singura modalitate normativă este cea tipică, constând în tipărirea și utilizarea de date de acces false, accesarea frauduloasă a sistemului de vot electronic sau falsificarea prin orice mijloace a buletinelor de vot în format electronic.

b) Modalități agravate nu există.

c) Modalități de fapt. Pot exista multiple modalități de fapt în raport cu modul și circumstanțele săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Fapta menționată se sancționează cu închisoarea de la unu la 5 ani. Potrivit art. 393 C. pen., tentativa se pedepsește.

6. Elemente complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Nu sunt.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, urmărirea penală se face de organul de cercetare potrivit art. 57 C. pr. pen., iar judecata în primă instanță este de competența judecătoriei.

Violarea confidențialității votului

Art. 389. (1) Violarea prin orice mijloace a secretului votului se pedepsește cu amendă.

(2) Dacă fapta a fost comisă de un membru al biroului electoral al secției de votare, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal anterior nu prevedea această infracțiune, ea fiind preluată în Codul penal în vigoare din Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României[1], variante similare ale acestei incriminări regăsindu-se și în art. 54 al Legii nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului[2], în art. 57 din Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European[3], precum și în art. 108 din Legea nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale[4].

2. Concept și caracterizare

Potrivit Codului penal în vigoare, infracțiunea de violare a confidențialității votului face parte dintre infracțiunile electorale, în timp ce în Codul penal anterior, infracțiunea nu era prevăzută, asemenea faptă urmând să fie sancționată prin legi speciale.

În viziunea Codului penal în vigoare, violarea confidențialității votului constituie o încălcare la nivel constituțional, rezultând în mod clar că secretul votului persoanei este protejat față de orice persoană, atât față de persoanele fizice sau juridice, cât și față de autoritățile statului.

Dacă fapta menționată a fost săvârșită de un membru al biroului electoral al secției de votare, care are obligația legală de a respecta secretul profesional și confidențialitatea informațiilor la care are acces, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

Așadar, prin incriminarea faptei de violare a confidențialității votului este consacrat caracterului nepublic al votului (prin interzicerea oricărei încercări de a afla opțiunea celui care votează). Pentru existența infracțiunii se cere, așadar, ca votul să aibă caracter nepublic, fiind exclusă cunoașterea conținutului său de alte persoane decât cele îndreptate de lege.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special principal constă în relațiile referitoare la exercitarea dreptului de vot al cetățeanului în condiții de confidențialitate, precum și buna organizare a procesului electoral de către stat, prin organele specializate ale acestuia.

---

[1] Dispozițiile de incriminare din Legea nr. 370/2004 sunt abrogate implicit odată cu intrarea în vigoare a Codului penal, neexistând o abrogare expresă a acestora în Legea nr. 187/2012.

[2] Art. 54 din Legea nr. 35/2008 a fost abrogat prin art. 201 pct. 4 din Legea nr. 187/2012.

[3] Art. 57 din Legea nr. 33/2007 a fost abrogat prin art. 195 pct. 3 din Legea nr. 187/2012.

[4] Art. 108 din Legea nr. 67/2004 a fost abrogat prin art. 143 pct. 6 din Legea nr. 187/2012.

B. Obiectul material

Infracțiunea aducând atingere libertății persoanei, acțiunea subiectului, de regulă, nu se îndreaptă împotriva unui *obiect material.* Excepțional, infracțiunea de violare a confidențialității votului are un obiectul material, de pildă, dacă acțiunea de violare a secretului votului se îndreaptă asupra buletinului de vot ștampilat de către alegător sau asupra listei electorale, dezvăluind conținutul acestora.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană, norma de incriminare nepretinzând o anumită calitate în varianta tip.

În cazul variantei agravate a infracțiunii, subiectul activ este calificat, fiind necesară calitatea de membru al biroului electoral al secției de votare (art. 21 din Legea nr. 370/2004).

b) Subiectul pasiv poate fi orice persoană (atât fizică, cât și juridică), mai exact acele persoane implicate în procesul electoral prin încălcarea caracterului secret al votului și a garanțiilor care asigură libera sa exprimare în cadrul procesului electoral.

De asemenea, există un subiect pasiv general, și anume statul – societatea –, ca titular al interesului ocrotit, respectiv acela al *confidențialității votului* persoanei în cadrul procesului electoral.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă există la această infracțiune prin necesitatea ca nimeni să nu poată avea acces la cuprinsul votului.

Dacă lipsește această premisă, fapta nu va constitui infracțiunea de violare a *confidențialității votului*, ci, eventual, o altă infracțiune.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii constă în acțiunea de violare, prin orice mijloace, a secretului votului.

Activitatea făptuitorului constă într-o acțiune de încălcare a unuia dintre atributele esențiale ale dreptului de a alege, și anume confidențialitatea votului, ca garanție a libertății totale de exprimare a opțiunii electorale.

Dacă violarea secretului votului s-a realizat prin folosirea de mijloace care, la rândul lor, constituie fapte infracționale de sine stătătoare, atunci acestea vor intra, după caz, în concurs cu infracțiunea prevăzută în art. 389 C. pen. (spre exemplu, dacă un cetățean prezent în secția de votare îi aplică o lovitură alegătorului care a părăsit cabina de vot și se îndrepta spre urnă pentru a introduce votul, în vederea smulgerii buletinului de vot și aflării opțiunii electorale făcute de victimă – va exista un concurs între infracțiunea de violare a confidențialității votului și o infracțiune împotriva integrității corporale sau sănătății persoanei).

De asemenea, dacă, din dorința de a afla conținutul votului exprimat de către un alegător, o persoană deschide urna de votare înainte de ora prevăzută pentru desigilare, va exista un concurs între infracțiunea pe care o analizăm și cea de nerespectare a regimului urnei de vot.

În varianta agravată, elementul material este identic, diferența fiind dată de calitatea persoanei care întreprinde activitatea infracțională – membru al biroului secție de votare.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări contrare celei de asigurare a secretului votului, lezând astfel libertatea de opțiune a alegătorului. Prin urmările sale, fapta aduce, totodată, atingere libertății persoanei, face să apară o situație de nesiguranță pentru existența libertății de opțiune a alegătorului pe care legea a înțeles să o ocrotească.

Legătura de cauzalitate. Este suficient să se fi săvârșit activitatea infracțională prevăzută în art. 389 C. pen. pentru a se produce urmărea imediată (a stării de pericol), săvârșirea activității infracționale fiind cauza inevitabilă a acestui efect (*ex re*).

b) Latura subiectivă presupune existența elementului subiectiv și a unor cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Activitatea infracțională de *violare a confidențialității votului* este o *activitate intenționată.*

Intenția poate fi atât directă, cât și indirectă. Va exista o atare intenție când făptuitorul, prin acțiunea sa, are reprezentarea urmărilor pe care le va produce și dorește sau acceptă producerea acestor urmări. Această intenție, ca și în cazul altor infracțiuni, este un element necesar și esențial.

Cerințe esențiale. Mobilul care l-a determinat pe făptuitor ori **scopul** urmărit sunt indiferente pentru existența infracțiunii de violare a confidențialității votului, putând servi doar ca criterii pentru o corectă individualizare a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate de legiuitor și, ca atare, nu sunt sancționate.

b) Tentativa este incriminată și, ca atare, este sancționată.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul luării la cunoștință efectivă a conținutului opțiunii electorale exprimate de către alegător.

B. Modalitățile infracțiunii

a) Modalități normative. Infracțiunea de violare a confidențialității votului este prevăzută în art. 389 C. pen. și are o **variantă tip** și una **agravată**.

Varianta tip este prevăzută în art. 389 alin. (1) C. pen. și constă în violarea prin orice mijloace a secretului votului.

Varianta agravată există atunci când fapta a fost comisă de un membru al biroului electoral al secției de votare [art. 389 alin. (2) C. pen.].

b) Modalități de fapt. Există numeroase modalități de fapt în raport cu împrejurările concrete unde s-a comis fapta. De pildă, amplasarea unei camere video în cabina de vot este un exemplu concret de săvârșire a acestei infracțiuni.

C. Sancțiuni

În varianta normativă tip, pedeapsa este amenda.

În varianta agravată, prevăzută la alin. (2), dacă fapta a fost comisă de un membru al biroului electoral al secției de votare, pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 3 ani sau amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

Nerespectarea regimului urnei de vot

Art. 390. (1) Deschiderea urnelor, înainte de ora stabilită pentru închiderea votării, se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Încredințarea urnei speciale altor persoane decât membrilor biroului electoral al secției de votare ori transportarea acesteia de către alte persoane sau în alte condiții decât cele prevăzute de lege se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Sub această denumire marginală, infracțiunea analizată nu are corespondent în prevederile Codului penal anterior, fiind preluată din art. 61 al Legii nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României[1], variante similare ale acestei incriminări regăsindu-se și în art. 59 al Legii nr. 35/2008 privind alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, în art. 62 al Legii nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, precum și în art. 112 și art. 113 ale Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale.

2. Concept și caracterizare

Nerespectarea regimului urnei la vot este o infracțiune electorală și are în vedere ocrotirea secretului de vot înainte de ora stabilită pentru închiderea votării.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special principal constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale persoanei, întocmai ca și obiectul juridic al infracțiunilor la care face trimitere norma de incriminare, infracțiuni care sancționează nerespectarea confidențialității și nerespectarea dispozițiilor legale care reglementează desfășurarea procesului electoral, de către organele specializate.

B. Obiectul material îl constituie urnele de vot, atât cele fixe aflate în cadrul secției de votare, cât și cele speciale.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană (necircumstanțiat) care îndeplinește condițiile generale pentru a răspunde penal, nefiind necesară o anumită calitate în varianta tip.

Subiect activ al faptei de nerespectare a regimului urnei la vot, în varianta atenuată, este reprezentat doar de membrii biroului electoral, deoarece aceștia decid asupra încredințării urnei speciale, precum și a transportării acesteia.

b) Subiectul pasiv este reprezentat de persoana care suferă consecințele actului subiectului activ, dar și de stat, prin organele cu atribuții în asigurarea respectării legii

[1] Dispozițiile de incriminare din Legea nr. 370/2004 sunt abrogate implicit odată cu intrarea în vigoare a Codului penal.

în cursul procesului de votare, în mod evident, prin nerespectarea regimului urnelor de vot, precum și de către corpul electoral, a cărui opțiune electorală este dezvăluită înainte de momentul stabilit de legiuitor.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă există la această infracțiune prin preexistența unei urne de vot asupra căreia se exercită actul de deschidere înainte de ora stabilită pentru deschiderea urnei.

B. Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective constă în deschiderea urnelor înainte de ora stabilită pentru închiderea votării. Potrivit dispozițiilor legale în materie electorală, ora închiderii votării este întotdeauna ora 21:00. Prin urmare, orice activitate de deschidere a urnelor sigilate înainte de ora 21:00 întrunește trăsăturile acestei modalități normative.

Pentru alegătorii netransportabili din motive de boală sau invaliditate, din țară, președintele biroului electoral al secției de votare poate aproba, la cererea scrisă a acestora, însoțită de copii ale unor acte medicale sau alte acte oficiale din care să rezulte că persoanele respective sunt netransportabile, ca o echipă formată din cel puțin 2 membri ai biroului electoral să se deplaseze cu o urnă specială și cu materialul necesar votării – ștampilă cu mențiunea „VOTAT", buletine de vot și timbre autocolante necesare pentru a se efectua votarea în raza secției respective de votare. Urna specială poate fi transportată numai de membrii biroului electoral al secției de votare. Urna specială poate fi deplasată numai în raza teritorială arondată la respectiva secție de votare[1].

După închiderea sălii unde se votează, deci după ora 21:00, președintele, în prezența membrilor biroului electoral, efectuează operațiunile de numărare a buletinelor de vot și de consemnare a rezultatului votării. Pentru aceasta, verifică mai întâi starea sigiliilor de pe urnele de votare, desigilează urnele, una câte una, deschide buletinele de vot unul câte unul și numără buletinele de vot.

Pentru a putea subzista această infracțiune, acțiunea de deschidere a urnei presupune că aceasta era sigilată, potrivit reglementărilor legale, de către președintele biroului electoral al secției de votare, înainte de deschiderea secției către public – la ora 07:00.

Modalitatea practică prin care urna a fost deschisă nu are relevanță pentru existența infracțiunii, indiferent dacă aceasta a fost desigilată sau distrusă. Dacă, în dorința de a afla conținutul votului exprimat de către un alegător, o persoană deschide urna de votare înainte de ora prevăzută pentru desigilare, va exista un concurs între infracțiunea de violare a confidențialității votului și cea de nerespectare a regimului urnei de vot[2].

În cazul variantei atenuate, legiuitorul a prevăzut comiterea faptei în trei modalități alternative: încredințarea urnei speciale altor persoane decât membrilor biroului electoral al secției de votare ori transportarea acesteia de către alte persoane sau în alte condiții decât cele prevăzute de lege.

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 947.

[2] Ilie Pascu, *op. cit.*, p. 890.

După cum am precizat anterior, din ansamblul dispozițiilor legale în materie electorală, urna specială poate fi încredințată doar membrilor biroului electoral al secției de votare și poate fi transportată doar de către aceștia. Prin urmare, se va face vinovat de săvârșirea infracțiunii, în această modalitate, președintele biroului electoral care încredințează urna specială altor persoane decât membrilor biroului sau dacă cei din urmă, în urma preluării urnei speciale de la președinte, o înmânează altor persoane spre a fi transportată.

Totodată, elementul material al variantei atenuate cuprinde și fapta de nerespectare a oricărei alte dispoziții privind utilizarea urnei speciale. Astfel, se va realiza conținutul infracțiunii, sub aspect obiectiv, dacă aceasta este transportată pentru a vota persoane care nu îndeplinesc condiția de a fi netransportabile din motive de boală sau invaliditate sau persoane care nu au prezentat o cerere scrisă, însoțită de copii ale unor acte medicale sau alte acte oficiale din care să rezulte că sunt netransportabile. De asemenea, infracțiunea subzistă și dacă urna specială a fost transportată în afara razei teritoriale arondate respectivei secții de votare sau dacă au fost utilizate două urne speciale în raza aceleiași secții de votare[1].

Urmarea imediată constă în aducerea unei atingeri grave exercitării dreptului de vot al cetățeanului, încălcând cerințele de confidențialitate și nerespectând dispozițiile legale care reglementează desfășurarea procesului electoral.

Legătura de cauzalitate. Între elementul material și urmarea imediată trebuie să se constate existența unei *legături cauzale.* Legătura de cauzalitate este, de cele mai multe ori, evidentă și ușor de stabilit, deoarece rezultă chiar din acțiunea săvârșită de făptuitor sau din modul de manifestare a făptuitorului (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv presupune intenție directă sau indirectă. Fapta comisă din culpă nu este incriminată.

Cerințe esențiale. În conținutul laturii subiective a infracțiunii de nerespectare a regimului urnei la vot nu există vreo condiție privitoare la **mobilul** și **scopul** infracțiunii și deci nu interesează pentru existența acestora. Deși mobilul și scopul nu condiționează existența infracțiunii, totuși cunoașterea acestora nu va fi lipsită de însemnătate la individualizarea pedepsei, deoarece instanța va ține seama și de aceste elemente subiective.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate de legiuitor și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit dispozițiilor art. 393 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul producerii urmării imediate, adică a exercitării uneia dintre acțiunile tipice descrise în textul legal.

B. Modalități normative și modalități faptice

a) Modalități normative. Infracțiunea de nerespectare a regimului urnei de vot este reglementată în art. 390 C. pen. și are o variantă tip și o variantă atenuată. *Varianta tip* este cuprinsă în art. 390 alin. (1) C. pen. și constă în deschiderea urnelor, înainte de ora stabilită pentru închiderea votării. *Varianta atenuată* este constituită de încredințarea urnei speciale altor persoane decât membrilor biroului

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 947.

electoral al secției de votare ori transportarea acesteia de către alte persoane sau în alte condiții decât cele prevăzute de lege [art. 390 alin. (2) C. pen.].

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de nerespectare a regimului urnei de vot este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu relațiile dintre autor și victimă, cu mobilul faptei etc.).

C. Sancțiunea este prevăzută pentru infracțiunea de nerespectare a regimului urnei de vot. Astfel, în varianta tip [alin. (1)], pedeapsa este închisoarea de la unu la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi, iar în varianta atenuată [alin. (2)], pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amenda și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Pentru această infracțiune, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

Competența de a judeca în primă instanță cauza aparține judecătoriei.

Falsificarea documentelor și evidențelor electorale

Art. 391. (1) Falsificarea prin orice mijloace a înscrisurilor de la birourile electorale se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și înscrierea în copia de pe lista electorală permanentă ori de pe lista electorală complementară a unor persoane care nu figurează în această listă.

(3) Introducerea în uz sau folosirea unui program informatic cu vicii care alterează înregistrarea ori însumarea rezultatelor obținute în secțiile de votare sau determină repartizarea mandatelor în afara prevederilor legii se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Cu aceeași pedeapsă se sancționează introducerea de date, informații sau proceduri care duc la alterarea sistemului informațional național necesar stabilirii rezultatelor alegerilor.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Prevederea din articolul 391 C. pen. nu are corespondent în Codul penal anterior, dispoziția fiind preluată din art. 62 al Legii nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României[1], variante similare ale acestei incriminări regăsindu-se și în art. 53, art. 57, art. 60 și art. 61 ale Legii nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului, în art. 56, art. 60, art. 63 și art. 64 ale Legii nr. 33/2007

[1] Dispozițiile de incriminare din Legea nr. 370/2004 sunt abrogate implicit odată cu intrarea în vigoare a Codului penal.

privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European, precum și în art. 106 alin. (2) și art. 110 ale Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale.

2. Concept și caracterizare

Fapta de *falsificare a documentelor și evidențelor electorale*, incriminată în art. 391, constituie o manifestare gravă de denaturare a realității prin falsificarea documentelor și evidențelor electorale.

Falsificarea documentelor și evidențelor electorale prezintă pericol social, aducând atingere încrederii pe care alegătorii o acordă documentelor și evidențelor electorale.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special principal constă în relațiile sociale privitoare atât la încrederea publică în autenticitatea înscrisurilor care emană de la stat, prin autoritățile competente să organizeze desfășurarea procesului electoral, cât și la securitatea și integritatea programelor informatice și sistemului informațional prin care sunt stabilite rezultatele alegerilor.

B. Obiectul material îl constituie înscrisurile de la birourile electorale, copiile de pe listele electorale permanente, componentele hardware, software și datele informatice ce fac parte din sistemele informatice de înregistrare, însumare a rezultatelor și repartizare a mandatelor corespunzătoare procesului electoral, precum și sistemul național informațional de stabilire a rezultatelor alegerilor în cazul alin. (1) și (2) din art. 391 C. pen. În cazul alin. (1), înscrisurile de la birourile electorale falsificate prin *contrafacere* vor reprezenta produsul infracțiunii, și nu obiectul material al acestora. De asemenea, lipsește obiectul material în alin. (3) și (4) din art. 391 C. pen.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoană, deoarece legea nu condiționează tragerea la răspunderea penală de prezența vreunei calități a subiectului.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este unitatea al cărei document a fost falsificat și apoi folosit și căreia i se va aduce atingere prin neîncrederea pe care publicul o va manifesta față de *falsificarea documentelor și evidențelor electorale*. În principal, este prejudiciat statul, prin autoritățile competente să organizeze desfășurarea procesului electoral și prin starea de neîncredere pe care o provoacă falsificarea înscrisurilor din birourile electorale (inclusiv a copiilor listelor electorale permanente). Totodată, are loc și o destabilizare și o alterare a sistemelor informatice care sunt utilizate la stabilirea rezultatelor alegerilor și la repartizarea mandatelor.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Să preexiste documente electorale.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii are ca elemente componente: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă a infracțiunii.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material (*actus reus*) se realizează prin falsificarea prin orice mijloace a înscrisurilor de la birourile electorale. Această variantă de incriminare are în vedere o modalitate de fals în înscrisuri, reglementată în cuprinsul Titlului VI, Capitolul III din Codul penal.

Falsificarea de înscrisuri, prin orice mijloace, poate îmbrăca forma falsului material, în sensul contrafacerii scrierii sau subscrierii, ori alterarea înscrisului în orice mod[1]. De asemenea, manifestarea infracțională poate exista sub aspectul falsului intelectual, prin atestarea unor fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori prin omisiunea cu știință de a insera unele date sau împrejurări de către funcționarul public, în exercitarea atribuțiilor, în momentul întocmirii înscrisului. Pentru o analiză detaliată a elementului material corespunzător celor două modalități de falsificare a înscrisurilor, a se vedea comentariul la art. 320 și art. 321 C. pen.

Pe de altă parte, în ipoteza variantei asimilate, elementul material constă în înscrierea în copia de pe lista electorală permanentă ori de pe lista electorală complementară a unor persoane care nu figurează în această listă. După cum am precizat anterior, copia după lista electorală permanentă conține numele tuturor persoanelor cu drept de vot, cu domiciliul în circumscripția arondată fiecărei secții de votare. Pentru alegerile locale sau pentru Parlamentul European se folosește, pe lângă lista electorală permanentă, care cuprinde cetățenii români cu drept de vot, și lista electorală complementară, care cuprinde cetățenii străini cu drept de vot. Prin urmare, introducerea unor alte persoane pe această listă, în condițiile în care aceasta este actualizată cu câteva zile înainte de alegeri, va reprezenta, de asemenea, infracțiunea de fraudă la vot, reglementată în art. 387 C. pen.[2].

Elementul material al primei variante agravate constă în introducerea în uz sau folosirea unui program informatic cu vicii care alterează înregistrarea ori însumarea rezultatelor obținute în secțiile de votare sau determină repartizarea mandatelor în afara prevederilor legii. Această modalitate normativă reprezintă o formă specială de fals informatic, care presupune introducerea, modificarea sau ștergerea, fără drept, de date informatice privind procesul electoral necorespunzătoare adevărului. Actele prin care se realizează elementul material al infracțiunii are efecte negative asupra stării datelor, în ceea ce privește capacitatea lor de a atesta fapte ori situații corespunzătoare realității[3], ajungându-se la fabricarea unor documente false sau la falsificarea rezultatelor electorale.

În cazul variantei incriminate în alin. (4) al art. 391 C. pen., elementul material constă în activități care constituie atacuri asupra „spațiului informatic", de data aceasta însă legiuitorul referindu-se la alterarea sistemului informațional național necesar stabilirii rezultatelor alegerilor.

Urmarea imediată constă în starea de pericol pentru încrederea acordată înscrisurilor și sistemelor informatice folosite în cadrul procesului electoral, dar poate consta și în generarea unor date eronate privind rezultatele alegerilor. În varianta agravată, prevăzută în alin. (4), urmarea imediată constă însă într-un rezultat, și anume alterarea sistemului informațional național necesar stabilirii rezultatelor alegerilor.

---

[1] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *op. cit.*, 2011, p. 683 și urm.
[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 951.
[3] Maxim Dobrinoiu, în Mihai Adrian Hotca, Maxim Dobrinoiu, *op. cit.*, p. 604 și urm.

Legătura de cauzalitate între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe, iar în cazul variantelor agravate, aceasta trebuie să fie clar stabilită și demonstrată.

b) Latura subiectivă se compune din elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv al infracțiunii de falsificare a documentelor și evidențelor electorale presupune existența intenției directe sau indirecte, după cum făptuitorul a urmărit sau nu producerea urmării imediate ori numai a acceptat producerea acestor urmări.

Cerințe esențiale. Scopul și **mobilul** nu interesează pentru existența infracțiunii, însă vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Formele infracțiunii

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate de legiuitor și, ca atare, nu se pedepsesc.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit art. 393 C. pen.

c) Infracțiunea se **consumă** în momentul exercitării uneia dintre acțiunile tipice descrise în norma de incriminare.

B. Modalitățile infracțiunii

Infracțiunea de falsificare a documentelor și evidențelor electorale este reglementată în art. 391 C. pen. și are o variantă tip, o variantă asimilată și două variante agravate.

Varianta tip este prevăzută în art. 391 alin. (1) C. pen. și constă în falsificarea prin orice mijloace a înscrisurilor de la birourile electorale.

Varianta asimilată este prevăzută în art. 391 alin. (2). Astfel, cu aceeași pedeapsă se sancționează și înscrierea în copia de pe lista electorală permanentă ori de pe lista electorală complementară a unor persoane care nu figurează în această listă.

Prima variantă agravată este prevăzută în art. 391 alin. (3) C. pen. și constă în introducerea în uz sau folosirea unui program informatic cu vicii care alterează înregistrarea ori însumarea rezultatelor obținute în secțiile de votare sau determină repartizarea mandatelor în afara prevederilor legii.

A doua variantă agravată constă în introducerea de date, informații sau proceduri care duc la alterarea sistemului informațional național necesar stabilirii rezultatelor alegerilor [art. 391 alin. (4) C. pen.].

Modalitățile faptice de realizare a atacurilor informatice sunt diverse; astfel, se poate produce inserarea, modificarea sau ștergerea de date în câmpurile unei baze de date existente la nivelul evidenței informatizate a birourilor electorale prin acțiunea directă a făptuitorului asupra tastaturii ori prin copierea datelor de pe un suport de stocare extern; sau alterarea documentelor stocate în format electronic prin modificarea sau ștergerea directă a cuvintelor etc.

C. Sancțiuni

Infracțiunea analizată cuprinde diferite sancțiuni în raport cu gravitatea faptelor incriminate. Astfel, infracțiunea de falsificare a documentelor și evidențelor electorale, în varianta tip și în varianta asimilată, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Ambele variante agravate, prevăzute în alin. (3) și (4), se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Fapte săvârșite în legătură cu un referendum

Art. 392. Dispozițiile art. 385-391 se aplică în mod corespunzător și în cazul faptelor săvârșite cu prilejul unui referendum.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Prevederile art. 392 C. pen. incriminează faptele *săvârșite în legătură cu un referendum.* Legiuitorul prevede că toate dispozițiile din art. 385-391 (împiedicarea exercitării drepturilor electorale; coruperea alegătorilor; frauda la vot; frauda la votul electronic; violarea confidențialității votului; nerespectarea regimului urnei de vot; falsificarea documentelor și evidențelor electorale; faptele săvârșite în legătură cu un referendum) se aplică și faptelor săvârșite cu ocazia unui referendum.

Art. 392 C. pen. nu are corespondent în Codul penal anterior, variante similare ale acestei incriminări regăsindu-se în art. 52-57 din Legea nr. 3/2000 privind organizarea și desfășurarea referendumului. Această reglementare precizează expres că toate infracțiunile care se regăseau anterior atât în Legea nr. 3/2000, cât și în celelalte legi electorale, regrupate, resistematizate și reformulate, sunt aplicabile și în materia referendumului, și nu doar în ipoteza votului unui candidat sau a unei liste de candidați.

2. Concept și caracterizare

În ceea ce privește conceptul de „referendum", potrivit art. 1 din Legea nr. 3/2000, în România, suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative și prin referendum, iar conform art. 2 din aceeași lege, referendumul național constituie forma și mijlocul de consultare directă și de exprimare a voinței suverane a poporului român cu privire la: a) revizuirea Constituției; b) demiterea Președintelui României; c) probleme de interes național.

Totodată, se poate organiza și desfășura un referendum local asupra unor probleme de interes deosebit pentru unitățile administrativ-teritoriale. În cadrul referendumului, populația poate fi consultată cu privire la una sau la mai multe probleme, precum și cu privire la o problemă de interes național și o problemă de interes local, pe buletine de vot separate.

Sancționarea tentativei

Art. 393. Tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 385 și art. 387-391 se pedepsește.

COMENTARII (Dr. Ion Ifrim)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Codul penal în vigoare, spre deosebire de Codul penal anterior, a sistematizat infracțiunile electorale în Titlul IX. Totodată, legiuitorul a prevăzut pedepsirea tentativei într-un text distinct la finele titlului.

În Codul penal în vigoare, faptele electorale sunt incriminate în Titlul IX al Părții speciale fără a fi grupate pe capitole distincte, fapt pentru care s-a prevăzut în ultimul text al acestui titlu, mai precis în art. 393, că tentativa la anumite infracțiuni electorale se pedepsește.

2. Incriminarea tentativei

Potrivit art. 393 C. pen., tentativa la infracțiunile de împiedicare a exercitării drepturilor electorale, frauda la vot, frauda la votul electronic, violare a confidențialității votului, nerespectare a regimului urnei de vot, falsificare a documentelor și evidențelor electorale și fapte săvârșite în legătură cu un referendum se pedepsește.

3. Sancționarea tentativei

Potrivit art. 33 alin. (2) C. pen., tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate.

Pentru alegerea pedepsei și stabilirea cuantumului ei, în cazul faptei încercate, se va ține seama de calificarea de tip a infracțiunii și de pedeapsa de bază prevăzută pentru forma consumată a acelui tip de infracțiune.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

TITLUL X

Infracțiuni contra securității naționale

Generalități (art. 394-412)

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noul Cod penal, Titlul X este consacrat infracțiunilor securității naționale, spre deosebire de Codul penal 1969, care, prin Titlul I (art. 155-173), reglementa infracțiunile contra siguranței statului.

Așezarea infracțiunilor contra securității naționale în arhitectura noului Cod penal constituie o noutate în legislația românească. În mod tradițional, infracțiunile care aveau ca obiect juridic generic relațiile sociale referitoare la stat și la atributele sale fundamentale erau cele care inaugurau Partea specială a Codului penal, după modelul Codului penal german și italian[1].

În prezent, noua perspectivă asupra ierarhiei valorilor sociale ocrotite prin mijloacele dreptului penal[2], care plasează individul și drepturile sale pe un loc prioritar, face ca infracțiunile contra securității naționale să fie incluse în Titlul X, structură care se regăsește în Codurile penale din Franța, Spania, R. Moldova etc.

Sunt reglementate noi infracțiuni, cum sunt cele de înaltă trădare (art. 398) și de constituire a unor structuri informative ilegale (art. 409), ultima fiind prevăzută cu un conținut constitutiv apropiat de varianta inițială a art. 19 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României[3], denumire care a fost modificată în „securitate națională" prin art. 29 pct. 1 din Legea nr. 255/2013.

---

[1] George Antoniu, în George Antoniu (coord.), *Explicațiile noului Cod penal*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 13.

[2] Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Maxim Dobrinoiu, Norel Neagu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Volumul II. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 1031.

[3] Publicată în M. Of. nr. 163 din 7 august 1991 și republicată în M. Of. nr. 190 din 18 martie 2014.

A fost redefinit conținutul infracțiunilor de acțiuni împotriva ordinii constituționale și al atentatului care pune în pericol securitatea națională, iar infracțiunea de propagandă pentru război a devenit o infracțiune contra securității naționale[1].

Nu se mai regăsesc în noua reglementare infracțiunile de subminare a economiei naționale, de complot și de propagandă în favoarea statului totalitar, conținutul acestora putând fi identificat în cuprinsul altor articole ale Codului penal în vigoare (abuz în serviciu, constituirea unui grup infracțional organizat) sau ale actelor normative speciale (O.U.G. nr. 31/2002 privind interzicerea organizațiilor, simbolurilor și faptelor cu caracter fascist, legionar, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni de genocid, contra umanității și de crime de război)[2].

2. Concept și caracterizare

Prin „securitate națională a României", în sensul art. 1 din Legea nr. 51/1991, text modificat prin Legea nr. 255/2013, se înțelege starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerea ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție.

O contribuție importantă la redefinirea conceptului de „securitate națională" a avut-o și Curtea Constituțională a României, care, prin jurisprudența din ultima perioadă, a promovat o perspectivă integratoare asupra acestui concept.

Astfel, în cadrul Deciziei nr. 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României[3] s-a precizat că securitatea națională se realizează în cadrul ordinii democratice prin exercitarea deplină a drepturilor și libertăților cetățenești, asumarea conștientă a responsabilităților, perfecționarea capacității de decizie și de acțiune a statului, precum și afirmarea României ca membru activ al comunității internaționale. În prezent, sintagma „securitate națională" este folosită în mod unanim în toate lucrările de specialitate, fiind considerată expresia cea mai reprezentativă pentru ideea de apărare a intereselor naționale fundamentale ale unui stat față de agresiunile, pericolele, amenințările sau riscurile de orice natură[4].

În literatura de specialitate au fost formulate definiții și interpretări diferite ale conceptului de „securitate națională", care au fost prezentate într-o valoroasă teză de doctorat[5].

Potrivit art. 410-1 C. pr. pen. francez, prin „interese fundamentale ale națiunii" se înțelege independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, protejarea populației sale în Franța și în străinătate,

---

[1] Constantin Duvac, *Studiu comparativ introductiv asupra noului Cod penal român și a Codului penal din 1969*, în Dreptul nr. 5/2013, p. 206.

[2] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 904.

[3] Publicată în M. Of. nr. 440 din 23 iunie 2012.

[4] Aurel Dumitru, *România în noul context european, coordonate ale securității naționale*, în Cristian Troncotă (coord.), *Neliniștile insecurității*, Ed. Tritonic, București, 2005, p. 98.

[5] Dan Constantin Mâță, *Ocrotirea juridico-penală a securității naționale*, Școala doctorală a Facultății de Drept Iași, 2014, pp. 33-39.

echilibrul mediului său natural și elementele esențiale ale potențialului său științific, economic, precum și patrimoniul său cultural. Observăm că legiuitorul francez a enumerat exhaustiv valorile care se includ în interesele fundamentale ale națiunii asupra cărora se poate atenta prin trădare și spionaj (de la art. 411-2 la art. 411-11) sau prin alte infracțiuni prevăzute de la art. 412-1 la art. 412-8 și de la art. 413-1 la art. 413-12 C. pen. francez.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

a) Obiectul juridic generic, comun pentru toate infracțiunile contra securității naționale, constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale statului: unitatea, suveranitatea, independența și indivizibilitatea, consacrate prin Constituție și detaliate prin art. 1 din Legea nr. 51/1991, republicată în anul 2014. S-a exprimat opinia că securitatea națională presupune păstrarea nealterată a atributelor fundamentale ale statului, dar și ocrotirea altor valori sociale, care, în ansamblul lor, creează climatul general de securitate și liniște, necesar statului pentru îndeplinirea tuturor funcțiilor și sarcinilor ce îi revin[1].

b) Obiectul juridic special privește activitatea infracțională care vatămă anumite valori sociale, componente ale securității naționale. Astfel, pentru infracțiunile privind ordinea constituțională, atentatul care pune în pericol securitatea națională, atentatul contra unei colectivități, actele de diversiune, divulgarea secretului care periclitează securitatea națională, infracțiunile contra persoanelor care se bucură de protecție internațională și nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale, obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la anumite valori determinate, care vor fi examinate ulterior.

B. Obiectul material

Cele mai multe infracțiuni contra securității naționale sunt lipsite de obiect material, însă prin săvârșirea lor se creează o stare de pericol pentru una sau mai multe dintre relațiile sociale care condiționează existența și dezvoltarea statului român[2]. Unele infracțiuni contra securității naționale au și un obiect material, și avem în vedere trădarea prin transmitere de informații secrete de stat și divulgarea secretului care periclitează securitatea națională (documente care conțin informații secrete de stat), atentatul care pune în pericol securitatea națională, atentatul contra unei colectivități, precum și infracțiunile contra persoanelor care se bucură de protecție internațională (corpul victimei) ș.a.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. De regulă, subiect activ al infracțiunilor contra securității naționale poate fi orice persoană fizică sau juridică ce îndeplinește condițiile răspunderii penale. La unele infracțiuni, subiectul activ este calificat, și anume: la trădare, trădarea prin transmitere de informații secrete de stat și trădare prin ajutarea inamicului, fapta poate fi săvârșită numai de un cetățean român, iar acțiunile ostile contra statului și spionajul se pot comite de către un cetățean străin

[1] Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ed. a 6-a, revizuită și actualizată, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 3; Ion Gheorghiu-Brădet, *Drept penal român. Partea specială*, vol. I, Ed. Europa Nova, București, 1993, p. 41.

[2] Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 20.

sau apatrid. Infracțiunile de înaltă trădare pot fi săvârșite de Președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării.

Participația penală la săvârșirea infracțiunilor contra securității naționale este posibilă sub toate formele sale (coautorat, instigare, complicitate).

În cazul infracțiunilor cu subiect activ calificat, cum sunt cele de divulgare a secretului care periclitează securitatea națională, este necesar ca toți participanții să aibă calitatea cerută de art. 407 alin. (1) C. pen. Coautoratul nu este posibil la infracțiunea de nedenunțare a unor infracțiuni contra securității naționale, întrucât, în acest caz, obligația de denunțare este strict personală[1].

b) Subiectul pasiv principal al infracțiunilor contra securității naționale este întotdeauna statul român, ale cărui atribute fundamentale sunt periclitate prin săvârșirea acestor fapte. În cazul unor modalități ale infracțiunii de trădare prin ajutarea inamicului și la acțiunile ostile contra statului, subiect pasiv poate fi și un stat străin aliat, a cărui putere de luptă a armatei este periclitată.

Subiectul pasiv secundar există la infracțiunile contra securității statului prevăzute de art. 397, art. 401-403 și de art. 406-409 C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Unele infracțiuni contra securității naționale, cum sunt trădarea, propaganda pentru război și constituirea de structuri informative ilegale, nu sunt condiționate de preexistența unor situații premisă, încât structura și conținutul juridic al acestor infracțiuni se identifică cu conținutul constitutiv al acestora[2]. Alte infracțiuni, cum sunt trădarea prin transmitere de informații secrete de stat, atentatul care pune în pericol securitatea națională, atentatul contra unei colectivități ș.a., conțin o situație permisă și un conținut constitutiv care vor fi examinate pentru fiecare în parte.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Sub aspectul **elementului material** al laturii obiective, cele mai multe infracțiuni contra securității naționale sunt comisive, în sensul că se realizează prin săvârșirea unor acțiuni constând în una sau mai multe modalități alternative. Astfel, la infracțiunile de trădare, înaltă trădare și acțiuni ostile contra statului, fapta se comite prin acțiunea de a intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora, iar la cele prevăzute de art. 395 și art. 400, elementul material se realizează prin transmiterea unor informații secrete de stat, procurarea ori deținerea de către cei care nu au calitatea de a le cunoaște de documente sau de date ce constituie informații secrete de stat.

În cazul infracțiunii contra persoanelor care se bucură de protecție internațională (art. 408), elementul material este mixt, întrucât, în a doua modalitate normativă, lovirea și alte violențe, vătămarea corporală, loviturile sau vătămările cauzatoare de moarte și lipsirea de libertate în mod ilegal se pot realiza atât prin

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 4.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz, și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971, p. 32.

acțiuni, cât și prin inacțiuni. Elementul material al nedenunțării se realizează numai printr-o inacțiune[1] sau omisiune.

Majoritatea infracțiunilor contra securității naționale prevăd și o cerință esențială care caracterizează acțiunea incriminată, iar în absența acesteia, fapta va fi încadrată într-o infracțiune contra persoanei, contra patrimoniului sau de serviciu[2].

Această cerință este menționată în mod expres în cuprinsul infracțiunilor prevăzute de art. 401, art. 403 și art. 407, dacă fapta pune în pericol securitatea națională, și prin art. 406, atunci când sunt puse în pericol sau vătămate interesele de stat.

Urmarea imediată. La infracțiunile contra securității naționale, urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru atributele fundamentale ale statului și pentru securitatea națională ca valoare socială esențială pentru existența și dezvoltarea societății românești. Cum aceste infracțiuni sunt de pericol, nu este necesar ca securitatea națională să fie lezată în mod efectiv.

Unele infracțiuni contra securității naționale au în conținutul constitutiv și o urmare secundară, care constă într-un rezultat. Astfel, la atentatul care pune în pericol securitatea națională, urmarea poate consta în moartea persoanei care deține funcția de demnitate publică, la atentatul contra unei colectivități și la infracțiunile contra persoanelor care se bucură de protecție internațională se poate produce moartea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății persoanelor, la actele de diversiune poate rezulta o pagubă în patrimoniul public sau privat, iar la compromiterea unor interese de stat poate fi distrus sau alterat un document.

Legătura de cauzalitate. La infracțiunile contra securității naționale, care sunt de pericol, legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor, însă în cazul celor de rezultat, aceasta trebuie stabilită în mod concret de către organele judiciare[3].

b) Latura subiectivă. Infracțiunile contra securității naționale se săvârșesc cu intenție, care poate fi directă sau indirectă. Se are în vedere că, potrivit art. 16 alin. (6) C. pen., fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție[4].

Unele infracțiuni contra securității naționale, cum sunt cele de trădare, acțiuni împotriva ordinii constituționale, atentate contra unei colectivități și propaganda pentru război, se pot săvârși numai cu intenție directă, care este calificată printr-un scop special, nefiind necesar ca scopul să fie realizat în mod efectiv, ci doar să fie urmărit.

În cazul în care infracțiunea este săvârșită în a doua modalitate normativă prevăzută de art. 408 alin. (2) C. pen. și constă în lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte, se va reține numai intenția depășită[5].

Culpa nu poate fi reținută ca formă de vinovăție a infracțiunii de nedenunțare prevăzute de art. 410 C. pen., așa cum s-a reținut în literatura de specialitate[6], ci fapta poate fi comisă cu intenție, care poate fi directă sau indirectă[7].

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 5; Vasile Păvăleanu, *Drept penal special*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 261.

[2] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 3.

[3] Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *op. cit.*, p. 21.

[4] Vasile Păvăleanu, *Drept penal general*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 142.

[5] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 161.

[6] Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p 674.

[7] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2014, p. 262.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen., în sensul că se consideră tentativă și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii infracțiunilor prevăzute în art. 395-397, art. 401-403, art. 408 și art. 399 raportat la infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului. S-a exprimat opinia că sunt asimilate cu tentativa și actele pregătitoare în cazul infracțiunii de înaltă trădare[1], însă au fost exprimate rezerve[2] cu argumente de text, în sensul că art. 398 nu este inclus în art. 412 alin. (2) C. pen. Considerăm că, din moment ce sunt menționate infracțiunile prevăzute de art. 395-397, fapte prin care se comite înalta trădare, nu era cazul să fie inclus art. 398 în alin. (2) al art. 412.

b) Tentativa la infracțiunile contra securității naționale se pedepsește, potrivit art. 412 alin. (1) C. pen. Este exclusă tentativa în cazul acțiunii de deținere, întrucât, în această modalitate, infracțiunea este de imediată consumare, deci se consumă în momentul săvârșirii primului act de executare, respectiv la intrarea în posesia documentelor[3]. Astfel, nu se poate reține tentativa în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 395 și art. 400 C. pen., în modalitatea acțiunii de deținere de documente sau de date ce constituie informații secrete de stat, la aceea din art. 407 C. pen. și la altele, care vor fi examinate ulterior.

c) Consumarea infracțiunilor contra securității naționale are loc în momentul în care se comite fapta incriminată și se produce urmarea imediată, constând în starea de pericol pentru securitatea națională.

d) Epuizarea. La unele infracțiuni contra securității naționale, activitatea infracțională se prelungește după momentul consumării și se epuizează când încetează acțiunea făptuitorului sau este descoperită fapta[4]. Această formă este întâlnită la infracțiunea de trădare prin transmiterea de informații secrete de stat, săvârșită în modalitatea deținerii de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, precum și la alte infracțiuni contra securității naționale.

B. Modalități

a) Modalități normative. Modalități atenuate. Modalitățile normative sunt diferențieri care corespund variantelor prevăzute chiar în normele de incriminare[5]. Aceste modalități pot fi determinate de formele sau felul diferit al unor elemente ale infracțiunii, prevăzute alternativ în conținutul infracțiunii[6]. Modalitățile normative pot varia, de regulă, în funcție de acțiunea sau acțiunile care constituie elementul material al infracțiunii, de felul obiectului material, de condițiile care constituie cerința esențială a laturii obiective. Modalitățile normative pot fi simple, când toate se sancționează în același mod, sau agravate ori atenuate, când pentru sancționarea uneia sau unora dintre ele se prevede o pedeapsă mai grea sau mai ușoară. Infracțiunile contra securității naționale sunt reglementate în modalități simple, iar

---

[1] Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Adnotări, situații tranzitorii, noutăți*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 534.

[2] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 163.

[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 153.

[4] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2012, p. 167.

[5] George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 611.

[6] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 28.

unele prezintă și modalități atenuate. Astfel, infracțiunea prevăzută de art. 397 C. pen. prezintă două modalități normative: una simplă, prevăzută de alin. (1), și alta atenuată, reglementată la alin. (2). Infracțiunea de propagandă pentru război are o variantă simplă și alta asimilată, iar aceea prevăzută de art. 407 C. pen. prezintă o variantă tip și două atenuate.

b) Modalități de fapt. Aceste modalități sunt diferite în funcție de împrejurările concrete în care este săvârșită infracțiunea sau de variațiile pe care le poate prezenta în concret elementul material al unor infracțiuni contra securității naționale, prezentând importanță pentru determinarea pericolului social al faptei și pentru individualizarea pedepsei inculpatului[1].

C. Sancțiuni

Tratamentul sancționator al infracțiunilor contra securității naționale este diminuat față de reglementarea anterioară, menținându-se pedeapsa detențiunii pe viață, prevăzută în mod alternativ cu pedeapsa închisorii de la 15 la 25 de ani pentru infracțiunile prevăzute de art. 396, art. 398, art. 401, art. 402, art. 408 C. pen. Celelalte infracțiuni sunt sancționate cu pedeapsa închisorii între un an și 25 de ani.

Majoritatea infracțiunilor contra securității naționale se sancționează și cu pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi.

D. Cauze de reducere a pedepsei

Potrivit art. 411 C. pen., dacă persoana care a săvârșit una dintre infracțiunile contra securității naționale înlesnește, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului și tragerea la răspundere penală a autorului sau a participanților, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate.

Nu poate beneficia de cauza de reducere a pedepsei persoana care a săvârșit infracțiunea și înlesnește aflarea adevărului sau tragerea la răspundere penală a autorului sau a participanților în cursul judecății, însă această conduită poate fi valorificată în cadrul individualizării pedepsei, prin aplicarea dispozițiilor art. 74 alin. (1) lit. f) C. pen.[2].

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevante prin simpla comparare a articolelor care sunt avute în vedere.

În cazul infracțiunilor din acest titlu, valoarea supremă ocrotită este reprezentată de atributele fundamentale ale statului, consacrate în Constituție, ceea ce distinge aceste infracțiuni de alte fapte penale.

B. Aspecte procesuale

Pentru infracțiunile contra securității naționale, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel, cu excepția infracțiunilor de înaltă trădare, care sunt de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție.

7. Elemente de drept penal comparat

A. Codul penal german consacră primul titlu din Partea specială infracțiunilor contra păcii, înalta trădare și periclitarea statului de drept.

---

[1] *Ibidem*.

[2] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 930.

Prin art. 80 și art. 80a sunt reglementate pregătirea unui război de agresiune și instigarea la război de agresiune.

În art. 81, art. 82 și art. 83 sunt reglementate înalta trădare contra statului federal, contra unui land și pregătirea unui act de înaltă trădare.

Prin art. 90, art. 90a și art. 90b sunt prevăzute infracțiunile de ofensă adusă președintelui statului, ofensă adusă statului sau însemnelor statului și ofensa adusă organelor constituționale.

Titlul II reglementează trădarea de țară și periclitarea siguranței externe, și anume: trădarea de țară (art. 94), divulgarea secretelor de stat (art. 95 și art. 97), spionajul (art. 96 și art. 99), trădarea prin transmiterea secretelor de stat (art. 97a și art. 97b), pregătirea unui act de trădare de țară (art. 98).

În Titlul III sunt prevăzute infracțiunile contra reprezentanților statelor străine (art. 102), ofensa adusă reprezentanților statelor străine (art. 103) și ofensa adusă drapelului și însemnelor unor state străine (art. 104).

B. Codul penal italian reglementează, în Titlul I al Cărții a II-a, delictele contra personalității statului, și anume, în Capitolul I, delictele contra personalității internaționale a statului (art. 241–273) și, în Capitolul II, delicte contra personalității interne a statului (art. 276–293).

Dintre delictele contra personalității internaționale a statului menționăm: atentatul contra integrității, independenței și unității statului (art. 241), portul de arme contra statului italian (art. 242), înțelegerea cu un străin în scopul provocării unui război contra statului italian (art. 243), actele ostile ale unui stat străin care expune statul italian la un pericol de război.

Menționăm unele delicte contra personalității interne a statului: atentatul contra președintelui Republicii (art. 276), ofensa la libertatea președintelui Republicii (art. 277), ofensa la onoarea și la prestigiul președintelui Republicii (art. 278), atentatul contra teritoriului și diversiunea (art. 280), ofensa la libertatea șefului guvernului (art. 281), ofensa la onoarea șefului guvernului (art. 282), atentatul contra Constituției statului (art. 283), insurecția armată contra puterii statului (art. 284) ș.a.

C. Codul penal francez consacră Cartea a IV-a crimelor și delictelor contra națiunii, statului și păcii publice[1].

Potrivit art. 410-1 C. pen. francez, prin interesele fundamentale ale națiunii se înțelege independența statului, integritatea teritoriului, securitatea națională, forma republicană a instituțiilor, mijloacele de apărare și mijloacele diplomatice, salvgardarea populației din Franța și din străinătate, ocrotirea echilibrului mediului natural și a atmosferei, ocrotirea elementelor esențiale ale potențialului științific și economic, precum și patrimoniul său cultural.

Primul titlu, denumit „Atentatele la interesele fundamentale ale națiunii", este structurat în trei capitole.

În primul capitol se incriminează trădarea și spionajul, prin art. 411-2 la art. 411-11. Prin art. 411-1 se precizează că faptele definite prin aceste texte constituie trădare dacă sunt comise de un francez sau un militar în serviciul Franței și spionaj atunci când sunt comise de alte persoane.

Acest capitol are șase secțiuni, denumite: 1) „Predarea în întregime sau în parte a teritoriului național, a forțelor armate sau material unei puteri străine" (art. 411-2

[1] Yves Mayaud, *Nouveau Code pénal*, Ed. Dalloz, 1999, p. 1850.

și art. 411-3); 2) „Înțelegeri cu o putere străină" (art. 411-4 și art. 411-5); 3) „Divulgarea de informații unei puteri străine" (art. 411-6 și art. 411-8); 4) „Sabotajul" (art. 411-9); 5) „Furnizarea de informații false" (art. 411-10); 6) „Provocarea crimelor prevăzute în prezentul capitol" (art. 411-11).

În Capitolul II sunt incluse alte atentate la instituțiile Republicii sau la integritatea teritoriului național: 1) „Atentatul și complotul" (art. 412-1 și art. 412-2); 2) „Mișcarea insurecțională" (de la art. 412-3 la art. 412-6); 3) „Uzurparea conducerii, livrarea de forțe armate și provocarea la înarmare ilegală" (art. 412-7 și art. 412-8).

Capitolul III privește alte atentate la apărarea națională: 1) „Atentate la securitatea forțelor armate și la zonele protejate interesând apărarea națională" (de la art. 413-1 la art. 413-8); 2) „Atentate la securitatea apărării naționale" (de la art. 413-9 la art. 413-12)[1].

D. Codul penal spaniol reglementează, în Cartea a II-a, Titlul XXIII, delictele de trădare și contra păcii sau a independenței statului și cele referitoare la apărarea națională[2].

Primul capitol reglementează delictele de trădare prin art. 581-597.

Capitolul II privește delictele referitoare la compromiterea păcii sau a independenței de stat (art. 589-597).

În Capitolul III sunt prevăzute delictele privind divulgarea secretelor și informațiilor referitoare la apărarea națională (art. 598-603).

Vom prezenta principalele delicte de trădare, prevăzute în art. 581-584.

Potrivit art. 581, cetățeanul spaniol care determină o putere străină să declare război Spaniei sau care se înțelege cu aceasta în același scop se pedepsește cu închisoare de la 15 la 20 de ani.

În baza art. 582, se pedepsește cu închisoare de la 12 la 20 de ani:

a) cetățeanul spaniol care înlesnește pătrunderea unui inamic în Spania, prin cucerirea unei fortificații, a unui port militar, a unei nave sau aeronave care aparține statului ori a unor depozite de intendență sau armament;

b) cetățeanul spaniol care determină sau încurajează trupele spaniole ori cele care se află în serviciul Spaniei pentru a trece de partea inamicului sau să dezerteze în timpul unei campanii;

c) cetățeanul spaniol care recrutează persoane sau furnizează arme ori alte mijloace eficiente pentru război contra Spaniei, sub steaguri inamice.

Se va pedepsi cu închisoare de la 12 la 20 de ani, în conformitate cu art. 583:

a) cetățeanul spaniol care ridică armele împotriva patriei, sub steaguri inamice. Se va aplica pedeapsa superioară în grad pentru cel care acționează ca lider sau inițiator ori care are vreo putere sau este organizat ca autoritate;

b) cetățeanul spaniol care furnizează trupelor inamice fonduri, arme, nave, aeronave, efecte sau muniții, armament ori alte mijloace directe și eficace pentru a ataca Spania sau care favorizează înaintarea armatelor inamice;

c) cetățeanul spaniol care furnizează inamicului planurile de apărare, clădirile sau terenurile, documentele sau informațiile care duc în mod direct la atacarea Spaniei sau la favorizarea înaintării forțelor armate inamice;

---

[1] Pentru conținutul acestor texte, a se vedea Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, pp. 423-426, și Codul penal francez.

[2] Enrique Gimbernat Ordeig, Esteban Mestre Delgado, *Código penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 365-370.

d) cetățeanul spaniol care, în timp de război, împiedică trupele naționale să beneficieze de ajutorul menționat la pct. 2 sau de datele și informațiile menționate la pct. 3.

În art. 584 se prevede că cetățeanul spaniol care, în scopul de a favoriza o putere străină, o asociație sau organizație internațională, procură, falsifică, șterge sau divulgă informații clasificate ca rezervate sau secrete, de natură a prejudicia securitatea națională ori apărarea națională, este pedepsit ca un trădător cu pedeapsa închisorii de la 6 la 12 ani.

E. Codul penal al Republicii Moldova[1] reglementează, prin Capitolul XVII din Partea specială, infracțiunile contra autorităților publice și securității de stat (art. 337-363), însă numai în unele articole se incriminează fapte referitoare la securitatea de stat. Unii autori[2], ținând seama, în principal, de interconexiunile mai strânse care există între obiectele juridice speciale ale unora dintre aceste infracțiuni, disting următoarele tipuri:

a) infracțiuni ce atentează la securitatea externă a țării, în care includ trădarea de patrie (art. 377) și spionajul (art. 338);

b) infracțiuni ce atentează la legitimitatea autorităților publice privind uzurparea puterii de stat (art. 339), rebeliunea armată (art. 340) și chemările la răsturnarea sau schimbarea prin violență a orânduirii constituționale a Republicii Moldova (art. 341);

c) infracțiuni ce atentează la viața înalților demnitari de stat, referitoare la atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Prim-ministrului (art. 342);

d) infracțiuni ce atentează la baza economică și la capacitatea de apărare a țării, privind: diversiunea (art. 343), divulgarea secretului de stat (art. 344) și pierderea documentelor ce conțin secrete de stat (art. 345).

Obiectul juridic special al infracțiunilor contra securității este diferit pentru fiecare infracțiune[3].

Astfel, relațiile sociale cu privire la suveranitatea, inviolabilitatea teritorială, securitatea de stat și capacitatea de apărare a Republicii Moldova pot fi lezate prin infracțiunea de trădare prevăzută de art. 337.

Relațiile sociale cu privire la securitatea de stat – privită din perspectiva necesității păstrării cu strictețe a informațiilor ce constituie secrete de stat sau a altor informații care pot fi folosite în dauna intereselor Republicii Moldova – sunt lezate prin infracțiunea de spionaj (art. 338).

Relațiile sociale cu privire la suveranitatea națională aparținând în exclusivitate poporului Republicii Moldova pot fi lezate prin uzurparea puterii de stat (art. 339).

Relațiile sociale cu privire la respectarea voinței poporului în legătură cu schimbarea ordinii constituționale sau revizuirea integrității teritoriale a Republicii Moldova sunt lezate prin rebeliunea armata (art. 340).

Relațiile sociale cu privire la neadmiterea incitării la răsturnarea sau schimbarea prin violență a orânduirii constituționale ori la violarea integrității teritoriale a Republicii Moldova pot fi lezate prin infracțiunea prevăzută de art. 341.

Relațiile sociale cu privire la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului pot fi lezate prin infracțiunea prevăzută la art. 342.

---

[1] Republicat în M. Of. nr. 72 – 74/209, cu ultimele modificări și completări (M. Of. nr. 64 – 68/199 din 29 aprilie 2013.

[2] Sergiu Brânză, Vitalie State, *Drept penal. Partea specială*, vol. II, Chișinău, 2011, p. 945.

[3] *Ibidem*, p. 950.

Relațiile sociale cu privire la inviolabilitatea informațiilor ce constituie secret de stat vor fi lezate prin divulgarea secretului de stat (art. 344).

Relațiile sociale cu privire la posesia în bune condiții asupra documentelor ce conțin secrete de stat sunt lezate prin infracțiunea prevăzută de art. 345.

În ceea ce privește tratamentul sancționator, numai infracțiunea prevăzută de art. 342 se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 12 la 20 de ani, iar infracțiunile de trădare de patrie, spionajul, uzurpare a puterii de stat, rebeliune armată și rebeliune se pedepsesc cu închisoare de la 12 la 20 de ani.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL X

Autori români/străini

George Antoniu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Studiu comparativ*, Ed. All Beck, București, 2004; George Antoniu, Costică Bulai, *Dicționar de drept penal și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2011; George Antoniu, Costică Bulai, Constantin Duvac, Ioan Griga, Gheorghe Ivan, Constantin Mitrache, Ioan Molnar, Ilie Pascu, Viorel Pașca, Ovidiu Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. I (art. 1-52), Ed. Universul Juridic, București, 2010; George Antoniu, Alexandru Boroi, Bogdan Nicolae Bulai, Costică Bulai, Ștefan Daneș, Constantin Duvac, Mioara-Ketty Guiu, Constantin Mitrache, Cristian Mitrache, Ioan Molnar, Ion Ristea, Constantin Sima, Vasile Teodorescu, Ioana Vasiu, Adina Vlășceanu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. II, (art. 53-187), Ed. Universul Juridic, București, 2011; George Antoniu, Versavia Brutaru, Constantin Duvac, Ion Ifrim, Daniela Iuliana Lămășanu, Ilie Pascu, Marieta Safta, Constantin Sima, Tudorel Toader, Ioana Vasiu, *Explicațiile noului Cod penal*, vol. III (art. 188-256), Ed. Universul Juridic, București, 2015; Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Constantin Butiuc, *Codul penal comentat. Partea generală*, vol. I, Ed. Hamangiu, București, 2007; Matei Basarab, Viorel Pașca, Gheorghiță Mateuț, Tiberiu Medeanu, Constantin Butiuc, Mircea Bădilă, Radu Bodea, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, Cristian Miheș, *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008; Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analiză, explicații, comentarii. Perspectiva Clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Alexandru Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2011; Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Ed. C.H. Beck, București, 2009; Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Maxim Dobrinoiu, Norel Neagu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008; Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, Ion Oancea, Iosif Fodor, Nicoleta Iliescu, Constantin Bulai, Rodica Stănoiu, Victor Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea specială*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială. Volumul II, în conformitate cu noul Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Drept penal. Partea specială. Prezentare comparativă a Noului Cod penal și a Codului penal 1968*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013; Avram Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Adnotări, situații tranzitorii, noutăți*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Octavian Loghin, Drept penal român. Partea specială, vol. I, Ed. „Șansa", București, 1994; Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; Vasile Păvăleanu, *Drept penal general*, Ed. Universul Juridic, București, 2012;

Vasile Păvăleanu, *Drept penal special*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Vasile Păvăleanu, *Comentarii asupra unui nou Cod penal*, în RDP nr. 1/2009; Jean Pradel, *Droit pénal comparé*, 2e éd., Ed. Dalloz, Paris, 2002; Jean Pradel, Geert Corstens, *Droit pénal européen*, 2e éd., Ed. Dalloz, Paris, 2002; Jean Pradel Michel Danti-Juan, *Droit pénal special*, 2e éd., Ed. Cujas, Paris, 2001; Voicu Pușcașu, *Noul Cod penal adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Ruxandra Răducanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009; Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Ruxandra Răducanu, Anda Crișu-Ciocântă, Sebastian Rădulețu, Mihai Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Tudorel Toader, *Constituția României, reflectată în jurisprudența constituțională*, Ed. Hamangiu, București, 2011; Tudorel Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2012; Tudorel Toader, *Infracțiunile prevăzute în legile speciale. Reglementare, doctrină, decizii ale Curții Constituționale. Jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Mihail Udroiu, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Prezentare comparativă. Observații. Ghid de aplicare. Legea penală mai favorabilă*, Ed. Hamangiu, București, 2014; Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1975; Nasty Marian Vlădoiu, *Curs de drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2012; Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

Trădarea

Art. 394. Fapta cetățeanului român de a intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora, în scopul de a suprima sau știrbi unitatea și indivizibilitatea, suveranitatea sau independența statului, prin:

a) provocare de război contra țării sau de înlesnire a ocupației militare străine;

b) subminare economică, politică sau a capacității de apărare a statului;

c) aservire față de o putere sau organizație străină;

d) ajutarea unei puteri sau organizații străine pentru desfășurarea unei activități ostile împotriva securității naționale,

se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În actuala reglementare s-au adus unele modificări titlului care incriminează trădarea, față de Codul penal din 1969, care nu afectează conținutul infracțiunii. Astfel, în noua reglementare este prevăzută numai fapta cetățeanului român, nu și a persoanei fără cetățenie, domiciliată pe teritoriul statului român. Nu s-a preluat sintagma „acțiuni" din art. 155 C. pen. anterior, însă s-au adăugat expresiile „capacității de apărare" la lit. b) și „organizație" la lit. c), respectiv „organizații" la lit. d), fiind înlocuită vechea sintagmă: „dușmănoase" cu „ostile" și de „siguranței" cu „securității", modificări care sunt corecte și se impuneau.

În fine, noul text nu a preluat pedeapsa „detențiunii pe viață".

2. Concept și caracterizare

Trădarea este o faptă de neloialitate, de infidelitate, de necredință din partea cetățeanului român față de propria țară[1]. Și este firesc să fie așa, având în vedere că, potrivit art. 54 alin. (1) din Constituția României, fidelitatea față de țară este sacră. Potrivit art. (2) alin. (2) din Legea nr. 51/1991, republicată în 2014, cetățenii români au îndatorirea morală de a contribui la realizarea securității naționale, ca expresie a fidelității lor față de țară.

În ceea ce privește denumirea infracțiunii, la modificarea Codului penal din 1937 în anul 1948, s-a înlocuit sintagma de „înaltă trădare" cu aceea de „trădare de patrie", însă Codul penal din 1968 a renunțat la această denumire, care este prevăzută de art. 337 C. pen. al Republicii Moldova.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, valoare socială care presupune ocrotirea și apărarea suveranității, independenței, unității și indivizibilității statului român.

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 30; Avram Filipaș, *Drept penal român, Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 66.

Suveranitatea se referă la dreptul statului de a se manifesta în cadrul unui teritoriu dat și de a-și dezvolta politica internă și externă, cu respectarea drepturilor altor state[1]. Curtea Constituțională a statuat că independența este o dimensiune intrinsecă a suveranității naționale și că, în esență, independența are în vedere dimensiunea exterioară a suveranității naționale, conferind statului deplina libertate de manifestare în relațiile internaționale[2].

Caracterul unitar al statului include caracterul său indivizibil, iar acesta din urmă implică indivizibilitatea suveranității, unitatea poporului, indivizibilitatea teritoriului și unitatea corpului electoral[3].

B. Obiectul material

Această infracțiune nu are un obiect material, deoarece activitatea infracțională este îndreptată împotriva unui fenomen social, și nu împotriva unei entități materiale pe care să o lezeze în mod nemijlocit[4], însă este posibil ca, în concret, consecințele faptei să aducă atingere unor obiecte materiale[5].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, în sensul că acesta trebuie să fie un cetățean român la data săvârșirii faptei. Nu interesează dacă ulterior făptuitorul a pierdut cetățenia română.

Participația penală este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat este nevoie ca toate persoanele să aibă calitatea de cetățean român.

b) Subiect pasiv este statul român, ale cărui atribute esențiale sunt puse în pericol.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de trădare nu este condiționată de preexistența unei situații premisă, încât structura și conținutul juridic al infracțiunii se identifică cu conținutul constitutiv al acesteia.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de trădare se realizează prin acțiunea cetățeanului român de a intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină sau cu agenți ai acestora.

A intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora înseamnă a stabili o legătură cu unul din acești factori. Pentru existența infracțiunii este suficientă fapta de intrare în legătură, de stabilire a contactului, în scopul prevăzut în mod expres, fiind fără relevanță juridică dacă ulterior se realizează sau nu vreo înțelegere[6]. Nu interesează modul în care s-a stabilit legătura (prin

---

[1] Loredana Nastasia Pop, *Statul și interdependențele globale*, Ed. Eikon, Cluj-Napoca, 2013, p. 68.

[2] Curtea Constituțională, Decizia nr. 148/2003, publicată în M. Of. nr. 317 din 12 mai 2003.

[3] Dan Claudiu Dănișor, *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 30.

[4] Nasty Marian Vlădoiu, *Infracțiunea de trădare – considerații de lege lata și de lege ferenda*, în Dreptul nr. 2/2013, p. 218.

[5] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 31.

[6] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 7.

contact personal sau prin intermediul altei persoane), cine a avut inițiativa, mijloacele folosite pentru a intra în legătură (verbal, scris, alte mijloace de transmitere la distanță), locul unde s-a realizat înțelegerea (în țară sau în străinătate) sau durata acesteia, fiind suficientă o legătură întâmplătoare, izolată, dacă s-a produs în condițiile cerute de art. 155[1] C. pen. anterior (respectiv art. 394 C. pen.).

Cerința esențială pentru existența infracțiunii de trădare presupune ca făptuitorul să intre în legătură cu unul dintre cei trei factori menționați de art. 394 C. pen., și anume: o putere străină, o organizație străină ori agenți ai acestora.

Puterea străină este un stat sau o formație statală străină, indiferent de faptul dacă a dobândit sau nu recunoașterea pe plan internațional[2].

Organizația străină este orice grup străin constituit (asociație, partid, uniune, societate), indiferent dacă are caracter național sau internațional, dacă este sau nu recunoscut oficial[3]. Este necesar ca organizația să fie în mod real susceptibilă de a înfăptui scopul urmărit de cel care a intrat în legătură cu o asemenea organizație[4].

Agent al unei puteri sau organizații străine este persoana care lucrează pentru o putere străină sau organizație străină, indiferent de calitatea sa (agent diplomatic, consular sau comercial, însărcinat special, împuternicit ori reprezentant) și indiferent dacă este sau nu cetățean al statului respectiv ori dacă este sau nu membru al organizației respective[5].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională, pentru unitatea, indivizibilitatea, suveranitatea sau independența statului.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și starea de pericol pentru securitatea națională.

b) Latura subiectivă. Infracțiunea de trădare se săvârșește numai cu intenție directă, calificată prin scopul urmărit de făptuitor, și anume: suprimarea sau știrbirea unității, indivizibilității, suveranității sau independenței statului.

Prin *suprimare* se înțelege distrugerea, nimicirea, anihilarea sau încetarea existenței componentelor, atributelor fundamentale ale securității naționale, de care depinde însăși existența acesteia[6].

Știrbirea presupune diminuarea, limitarea, îngrădirea suveranității, independenței sau unității statului, cum ar fi situația în care s-ar dezmembra o parte din teritoriul țării[7].

Realizarea scopului urmărit de făptuitor prin intrarea în legătură cu puterea, organizația străină sau agenții acestora trebuie să privească anumite acțiuni prevăzute în mod expres în lege, și anume: provocare de război contra țării sau de înlesnire a ocupației militare străine; subminarea economică, politică sau a capacității de apărare a statului; aservire față de o putere sau organizație străină; ajutarea unei puteri sau organizații străine pentru desfășurarea unei activități ostile împotriva securității naționale[8].

---

[1] Teodor Vasiliu, Doru Pavel, George Antoniu, Dumitru Lucinescu, Vasile Papadopol, Virgil Rămureanu, *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 19.

[2] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 646.

[3] George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, p. 675.

[4] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 33.

[5] *Ibidem*.

[6] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 646.

[7] *Ibidem*.

[8] Pentru detalii, a se vedea Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1034.

Pentru existența infracțiunii nu se cere realizarea vreuneia dintre acțiunile menționate, fiind suficient ca făptuitorul să aibă reprezentarea realizării scopului urmărit prin săvârșirea uneia dintre ele.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate, întrucât infracțiunea prevăzută de art. 394 C. pen. nu este inclusă în prevederile art. 412 alin. (2).

b) Tentativa la infracțiunea de trădare se pedepsește, conform art. 412 alin. (1) C. pen. Se va reține tentativa la infracțiunea de trădare atunci când făptuitorul ia hotărârea de a intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora, în scopul de a suprima sau știrbi unitatea și indivizibilitatea, suveranitatea sau independența statului, după care trece la punerea în executare a intenției, însă, din cauza unor împrejurări independente de voința sa, nu reușește să stabilească legătura.

c) Consumarea infracțiunii de trădare are loc în momentul în care făptuitorul intră în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora, în scopul de a o suprima sau știrbi unitatea și indivizibilitatea statului, când se produce și starea de pericol.

d) Epuizarea. Deși trădarea este o infracțiune momentană, cu execuție instantanee, este posibil ca executarea acțiunii să nu ia sfârșit imediat, contactul dintre făptuitor și factorii străini putând fi reluat în repetate rânduri, ceea ce are loc de cele mai multe ori[1]. În asemenea cazuri, activitatea infracțională este săvârșită la diferite intervale de timp, dar în realizarea aceleiași hotărâri infracționale, încât trădarea ia forma infracțiunii continuate și se epuizează în momentul efectuării ultimului act de executare sau în momentul descoperirii infracțiunii.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de trădare prezintă o singură modalitate, exprimată prin elementul său material, care constă în fapta de a intra în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora[2].

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de trădare prezintă mai multe modalități faptice, care nu au vreo influență asupra existenței infracțiunii, însă sunt de natură să determine mai precis gradul de pericol social al faptei și făptuitorului și să exercite o influență asupra individualizării răspunderii penale.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de trădare se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de trădare se aseamănă cu cele de înaltă trădare și de acțiuni ostile contra statului, sub aspectul elementului material, însă se deosebește în ceea ce privește subiectul activ, care poate fi numai Președintele României sau un membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării (art. 398) și, respectiv, un cetățean străin sau apatrid (art. 399).

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 38.

[2] *Ibidem*.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curții de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru infracțiunile de înaltă trădare, precum și pentru cele săvârșite de senatori, deputați și alte persoane prevăzute de art. 40 alin. (1) C. pr. pen.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1937 consacră o secțiune pentru infracțiunea de trădare, în care erau prevăzute 8 modalități diferite ale trădării. Dintre acestea, numai cele prevăzute de art. 184 și art. 186 corespund, în linii generale, actualei reglementări a infracțiunii de trădare.

b) Codul penal din 1969 a reglementat infracțiunea de trădare prin art. 155, text care a fost preluat de art. 394 cu unele modificări ce au fost menționate anterior.

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul elementului material al infracțiunii, în noul Cod penal se prevăd alte două modalități de săvârșire, respectiv subminarea capacității de apărare a statului și ajutarea unei organizații străine.

Cu privire la subiectul activ al infracțiunii, noua reglementare are în vedere numai fapta cetățeanului român, spre deosebire de precedenta, care prevedea și fapta persoanei fără cetățenie, domiciliată pe teritoriul statului român.

Sub aspectul tratamentului sancționator, noua reglementare este mai favorabilă, întrucât prevede numai pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, spre deosebire de art. 155 C. pen. anterior, care prevedea detențiunea pe viață alternativ cu pedeapsa închisorii de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

⚖ **Trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat**

Art. 395. Transmiterea de informații secrete de stat unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora, precum și procurarea ori deținerea de documente sau date ce constituie informații secrete de stat de către cei care nu au calitatea de a le cunoaște, în scopul transmiterii lor unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora, săvârșite de un cetățean român, se pedepsesc cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

✍ COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În noua reglementare a fost modificată denumirea infracțiunii în „trădare prin transmitere de informații secrete de stat", spre deosebire de art. 157 C. pen. anterior, care incrimina fapta de trădare prin transmitere de secrete de stat. S-a avut în vedere că, prin art. 178 alin. (1) C. pen., sunt denumite informațiile secrete de stat. Apoi, noul text a fost reformulat în sensul procurării ori deținerii de documente

sau date ce constituie informații secrete de stat, față de procurarea de documente sau date ori deținerea de asemenea documente, modificare care nu afectează conținutul infracțiunii, ci este vorba de acuratețe.

Nu a fost preluat alin. (2) al art. 157 C. pen. anterior, care incrimina aceleași fapte, dacă priveau alte documente sau date care prin caracterul și importanța lor făceau ca fapta săvârșită să pericliteze securitatea statului.

În fine, fapta incriminată prin art. 395 C. pen. poate fi săvârșită numai de un cetățean român, nu și de o persoană fără cetățenie domiciliată pe teritoriul statului român, cum prevedea reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Fapta de trădare prin transmitere de informații secrete de stat constituie o variantă de specie a trădării, ceea ce a impus incriminarea de sine stătătoare[1].

Informațiile secrete de stat reprezintă o importantă valoare socială, care trebuie protejată inclusiv prin incriminarea divulgării neautorizate a acestor informații către orice entitate străină. Săvârșirea trădării prin transmitere de informații secrete de stat reprezintă nu numai o încălcare a obligației de fidelitate din partea cetățenilor români, dar și nesocotirea obligațiilor speciale de apărare a informațiilor secrete de stat stabilite prin Legea nr. 182 din 12 aprilie 2002 privind protecția informațiilor clasificate[2].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, a căror ocrotire este asigurată prin protejarea strictă a informațiilor secrete de stat. Informațiile secrete de stat sunt informații clasificate astfel, potrivit legii, așa cum se prevede în art. 178 alin. (1) C. pen. În actuala reglementare penală s-a renunțat la distincția dintre criteriul real și cel formal cu privire la stabilirea caracterului de informații secret de stat pentru documente și date. În literatura juridică s-a exprimat opinia[3] că nu mai prezintă relevanță penală caracterul „vădit" al unor documente și date ca fiind suficient pentru considerarea acestora drept informații secrete de stat.

Sub acest aspect, se răspunde cerinței previzibilității legii penale, urmând a fi considerate informații secrete de stat doar acelea care au fost calificate în mod expres că aparțin acestei categorii prin lege[4]. Alte tipuri de informații și date pot constitui domeniul de reglementare al infracțiunii de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice prevăzute de art. 304 C. pen. în cadrul infracțiunilor de serviciu[5].

Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate definește *informațiile secrete de stat* ca fiind informațiile care privesc securitatea națională, prin a căror divulgare se pot prejudicia securitatea națională și apărarea țării. În funcție de

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 54.

[2] Publicată în M. Of. nr. 248 din 12 aprilie 2002.

[3] Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Ruxandra Răducanu, Anda Crișu-Ciocântă, Sebastian Rădulețu, Mihai Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 601.

[4] Mihail Udroiu, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Prezentare comparativă. Observații. Ghid de aplicare. Legea penală mai favorabilă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 243.

[5] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1038; Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2014, p. 389.

importanța valorilor protejate, acestea se clasifică în: a) strict secrete de importanță deosebită – informațiile a căror divulgare neautorizată este de natură să producă daune de o gravitate excepțională securității naționale; b) strict secrete – informațiile a căror divulgare neautorizată este de natură să producă daune grave securității naționale; c) secrete – informațiile a căror divulgare neautorizată este de natură să producă daune securității naționale.

B. Obiectul material

Infracțiunea prevăzută de art. 395 C. pen. are ca obiect material documentul care conține informații secrete de stat și care este transmis, procurat sau deținut. De asemenea, se consideră că există un obiect material al acestei infracțiuni și atunci când datele transmise, procurate ori deținute țin de materialitatea unui bun[1].

Nu prezintă relevanță forma de prezentare a documentului, dacă este original sau în copie ori dacă are un conținut integral sau reprezintă doar o parte dintr-un alt document care conține informații secrete de stat.

Nu va exista obiect material al infracțiunii dacă transmiterea de informații secrete de stat unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora s-a făcut prin viu grai sau în scris[2].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii este calificat, în sensul că acesta trebuie să fie un cetățean român la data comiterii faptei.

Așa cum este redactat art. 395 C. pen., rezultă că transmiterea se poate realiza numai de persoana care are acces la informații secrete de stat, iar în cazul procurării ori deținerii unor astfel de documente sau date, aceasta nu are calitatea de a le cunoaște, însă activitatea se desfășoară în scopul transmiterii.

Participația penală este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat este necesar ca toate persoanele să aibă calitatea de cetățean român și să aibă acces la informații secrete de stat, în cazul săvârșirii infracțiunii în modalitatea transmiterii unor asemenea informații.

b) Subiect pasiv principal al infracțiunii este statul român.

c) Subiectul pasiv secundar este reprezentat de organizația sau instituția care deține sau păstrează documente sau date ce conțin informații secrete de stat și care au fost procurate sau deținute de către persoane care nu au calitatea de a le cunoaște în scopul transmiterii lor[3].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Această infracțiune nu poate fi concepută și săvârșită fără preexistența unor documente sau date ce conțin informații secrete de stat, în sensul Legii nr. 182/2002 și al normelor de aplicare a acestei legi care au fost stabilite prin H.G. nr. 585 din 13 iunie 2002 pentru aprobarea Standardelor naționale de protecție a informațiilor clasificate în România.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 654.

[2] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 25.

[3] *Ibidem*, p. 26.

Elementul material al infracțiunii se realizează prin săvârșirea uneia dintre următoarele acțiuni alternative: transmiterea de informații secrete de stat, procurarea ori deținerea de documente sau date ce constituie informații secrete de stat.

Acțiunea de transmitere de informații secrete de stat se poate realiza prin comunicare verbală sau în scris, precum și prin predarea unor date sau documente care conțin astfel de informații. Este indiferent dacă transmiterea are loc în țară sau în străinătate, dacă au fost transmise în întregime sau doar parțial.

Acțiunea de procurare de documente sau date ce constituie informații secrete de stat constă în achiziționarea sau culegerea prin diverse căi a acestor documente sau date, fără a interesa dacă făptuitorul le-a procurat din proprie inițiativă sau la solicitarea unei puteri, a unei organizații străine ori a agenților acestora.

Deținerea de documente sau date ce constituie informații secrete de stat presupune executarea acțiunii de a poseda și păstra asemenea documente sau date[1].

Cerințele esențiale sunt diferite în raport de modalitatea de săvârșire a infracțiunii.

În cazul transmiterii de informații secrete de stat este necesar ca această activitate să se facă către o putere sau organizație străină ori agenților acestora.

În cazul acțiunilor de procurare ori deținere de documente sau date ce constituie informații secrete de stat este necesar ca făptuitorul să nu aibă calitatea de a le cunoaște și activitatea să se desfășoare în scopul transmiterii lor unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională, care poate avea intensități diferite, în funcție de felul acțiunii, întrucât transmiterea de informații secrete de stat prezintă un pericol social mai mare în raport cu procurarea ori deținerea în scopul transmiterii[2].

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor. Nu va exista legătura de cauzalitate dacă se va dovedi că documentele sau datele ce constituie secrete de stat erau cunoscute de puterea sau organizația străină, situație în care se va reține o tentativă[3] la infracțiunea prevăzută de art. 395 C. pen.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă, sens în care există o opinie majoritară în literatură de specialitate[4], la care ne raliem. În această viziune se consideră că termenul „scop" este folosit de legiuitor în sensul de destinație obiectivă, și nu de finalitate subiectivă.

Alți autori[5] s-au pronunțat în sensul că această infracțiune se poate comite numai cu intenție directă, indiferent de modalitatea de săvârșire.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen., care asimilează cu tentativa la infracțiunea de trădare prin transmitere de informații

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 648.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 88.

[3] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 28.

[4] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 11; Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 59; Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 29; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 649.

[5] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *Codul penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 11.

secrete de stat și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii acestei infracțiuni.

b) Tentativa la această infracțiune se pedepsește, în baza art. 412 C. pen., în modalitatea transmiterii de informații secrete de stat sau procurării unor documente sau date ce constituie informații secrete de stat.

În cazul deținerii de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, tentativa nu este posibilă, deoarece în această modalitate de săvârșire infracțiunea este de imediată consumare[1].

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul realizării oricăreia dintre modalitățile elementului material.

d) Epuizarea. În cazul acțiunilor de transmitere de informații secrete de stat sau de procurare de documente ori date, infracțiunea poate deveni continuată, momentul epuizării fiind cel al săvârșirii ultimului act sau al descoperirii faptei. În modalitatea de deținere de documente sau date, infracțiunea fiind continuă, se va epuiza în momentul în care încetează activitatea infracțională[2].

B. Modalități

a) Modalități normative

Infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat prezintă trei modalități normative (transmitere, procurare și deținere), care sunt alternative, activitatea infracțională putând fi efectuată printr-o singură modalitate sau prin toate, fără a se pune problema unui concurs de infracțiuni.

b) Modalități de fapt

În concret, infracțiunea poate prezenta diferite modalități faptice, determinate de împrejurările în care este săvârșită fapta, cum ar fi: calitatea de funcționar public a făptuitorului, importanța documentului sau a datelor și mijloacele prin care au fost procurate documentele etc., de care se va ține seama la individualizarea pedepsei[3].

C. Sancțiuni

Infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de trădare prin transmiterea de informații secrete de stat se aseamănă cu cele de înaltă trădare și de spionaj sub aspectul laturii obiective, însă se deosebește în ceea ce privește subiectul activ, care poate fi numai Președintele României sau un alt membru al CSAT (art. 398) și, respectiv, un cetățean străin sau apatrid. De asemenea, această infracțiune se aseamănă și cu infracțiunea de divulgare a secretului care periclitează securitatea națională (art. 407), deoarece ambele infracțiuni privesc documente sau date care constituie informații secrete de stat, însă condițiile de incriminare sunt diferite.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 60.
[2] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 12.
[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 61.

curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție, în condițiile prevăzute de art. 40 C. pr. pen.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Transmiterea de secrete a fost incriminată ca trădare prin Legea spionajului în timp de pace din 1913, modificată în anul 1930 (art. 1-3).

b) Codul penal din 1937 prevedea în art. 190, 191 și 192 diferite forme, modalități și aspecte ale trădării prin transmitere de secrete.

Prin Decretul nr. 202/1953, în Codul penal din 1937 s-a introdus art. 194^4, care considera ca trădare de patrie fapta de transmitere, precum și de sustragere, culegere ori deținere, în scopul transmiterii documentelor, respectiv a datelor sau informațiilor prevăzute în art. 194^1-194^3, care erau săvârșite de un cetățean român.

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul elementului material al infracțiunii, noua reglementare nu a preluat prevederea din art. 157 alin. (2) C. pen. anterior, care incrimina aceleași fapte, dacă priveau alte documente sau date, ceea ce înseamnă că este mai favorabilă.

Și sub aspectul tratamentului sancționator, noua reglementare este mai favorabilă, deoarece prevede numai pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani, spre deosebire de art. 157 alin. (1) C. pen. anterior, care prevedea pedeapsa detențiunii pe viață sau închisoare de la 15 la 25 ani.

Trădarea prin ajutarea inamicului

Art. 396. Fapta cetățeanului român care, în timp de război:

a) predă teritorii, orașe, poziții de apărare, depozite ori instalații ale forțelor armate române sau care servesc apărării;

b) predă nave, aeronave, mașini, aparate, armament sau orice alte materiale care pot servi purtării războiului;

c) procură inamicului oameni, valori sau materiale de orice fel;

d) trece de partea inamicului sau efectuează alte acțiuni care sunt de natură să favorizeze activitatea inamicului ori să slăbească puterea de luptă a forțelor armate române sau a armatelor aliate;

e) luptă sau face parte din formații de luptă împotriva statului român sau a aliaților săi

se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noua reglementare a preluat conținutul juridic al infracțiunii de trădare prin ajutarea inamicului, fiind reformulat textul art. 156 C. pen. anterior, care avea două alineate. Astfel, conținutul alin. (2) al acestui articol a devenit lit. e) a art. 396 C. pen. și s-a înlocuit sintagma „dușmanului" cu cea a „inamicului".

2. Concept și caracterizare

Trădarea prin ajutarea inamicului este o faptă de o gravitate deosebită, întrucât este săvârșită în timp de război de un cetățean român care, potrivit art. 55 alin. (1) din Constituție, are obligația să apere țara.

Specific pentru această infracțiune este faptul că neloialitatea și infidelitatea cetățeanului român se exprimă prin ajutarea inamicului sau prin lupta împotriva statului român, deci prin acțiuni care vizează însăși existența statului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii este complex, întrucât, pe lângă obiectul juridic principal, care constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale statului, unitatea și indivizibilitatea, suveranitatea și independența, există și un obiect juridic secundar sau adiacent, constând în relațiile sociale privind capacitatea de apărare a țării[1]. Se are în vedere că fapta se săvârșește în timp de război, prin acțiuni de natură să favorizeze activitatea inamicului ori să slăbească puterea de luptă a forțele armate române, ceea ce poate duce, în anumite cazuri, la punerea în pericol a obiectului juridic principal, prin slăbirea capacității de apărare a statului român[2].

B. Obiectul material

În modalitățile de săvârșire prevăzute la art. 396 lit. a), b) și c), infracțiunea are obiect material, care constă în: teritorii, orașe, poziții de apărare, depozite, instalații, nave, aeronave, mașini, aparate, armament etc. Modalitățile prevăzute la lit. d) și e) nu au, de regulă, obiect material, însă nu pot fi excluse și acțiunile care sunt îndreptate asupra unor obiecte materiale[3].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii este calificat prin calitatea de cetățean român la data săvârșirii faptei, spre deosebire de reglementarea anterioară, care avea în vedere și o persoană fără cetățenie domiciliată pe teritoriul statului român. În cazul în care făptuitorul este un militar, va răspunde pentru infracțiunea de trădare, iar nu pentru infracțiunile prevăzute de art. 421 și 422 C. pen., care privesc alte situații[4]. Calitatea de militar a făptuitorului poate constitui un criteriu pentru individualizarea pedepsei în raport cu dispozițiile art. 74 C. pen.

Participația penală este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat se cere ca toate persoanele să fie cetățeni români.

b) Subiectul pasiv este statul român, ale cărui atribute fundamentale sunt afectate. În modalitățile prevăzute la lit. d) și e) C. pen., subiect pasiv al infracțiunii poate fi și un stat străin aliat, a cărui putere de luptă a armatei este pusă în pericol.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului presupune preexistența stării de război și deci săvârșirea faptei are loc în timp de război.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: latura obiectivă și latura subiectivă.

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 9.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 43.

[3] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 22.

[4] *Ibidem*.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se realizează printr-o activitate complexă de ajutare a inamicului și a aliaților săi în timp de război. Această activitate se poate realiza printr-o comportare activă sau o atitudine pasivă, în funcție de împrejurările în care are loc săvârșirea faptei[1].

Norma de incriminare prevede modalități diferite ale acțiunii de ajutare a inamicului, enumerare care are caracter exemplificativ, din moment ce prin art. 396 lit. d) C. pen. sunt incriminate și alte acțiuni care sunt de natură să favorizeze activitatea inamicului ori să slăbească puterea de luptă a forțelor armate române sau a armatelor aliate.

Pentru existența infracțiunii este suficientă săvârșirea oricăreia dintre aceste acțiuni, însă dacă sunt comise două sau mai multe acțiuni de ajutare, nu se va reține un concurs de infracțiuni.

Prin art. 396 lit. a) și b) C. pen. se prevede că infracțiunea se săvârșește prin acțiunea de predare a unor teritorii, orașe, poziții de apărare, depozite ori instalații ale forțelor armate române sau care servesc apărării, precum și a unor nave, aeronave, mașini, aparate, armament sau orice alte materiale care pot servi purtării războiului.

Predarea obiectivelor și materialelor menționate înseamnă punerea lor la dispoziția inamicului prin cedarea sau abandonarea lor ori prin înlesnirea ocupării lor de către inamic[2].

Teritoriul are înțelesul dat prin art. 8 alin. (2) C. pen. și poate face obiectul material al infracțiunii doar o parte sau mai multe părți, iar prin orașe sunt avute în vedere localitățile urbane. Prin urmare, un sat nu poate constitui obiect material al infracțiunii decât dacă a fost transformat într-o poziție de apărare a forțelor armate române[3].

Prin *poziții de apărare* se înțeleg orice dispozitive de apărare ale armatei române, cum ar fi fortificațiile, localitățile întărite și adaptate pentru apărare sau transformate chiar ad-hoc pentru a servi în acest scop[4].

Depozitele pot fi de armament, muniții, carburanți, alimente, echipament militar, medicamente, piese de schimb (subterane sau de suprafață, cu caracter permanent sau improvizate), iar instalațiile pot fi de radar, de telecomunicații etc.

Navele, aeronavele, mașinile, aparatele, armamentul sau orice alte materiale pot fi atât dintre cele care aparțin forțelor armate române, cât și dintre cele care nu aparțin acestora, dar pot servi purtării războiului.

Nu este necesar ca valorile predate inamicului să prezinte o valoare mare pentru statul român, fiind suficient ca acestea să aparțină armatei române sau să fi putut servi armatei române și aliaților ei pentru purtarea războiului[5].

Modalitatea prevăzută de art. 396 lit. c) C. pen. are în vedere procurarea inamicului de oameni, valori sau materiale de orice fel.

Procurarea de oameni se referă la recrutarea acestora pentru inamic, iar *procurarea de valori și materiale* presupune achiziționarea lor în folosul inamicului,

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 44.
[2] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 23.
[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 44.
[4] *Ibidem*.
[5] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 23.

indiferent de modul și mijloacele prin care s-a realizat achiziționarea și de valoarea strategică, cu condiția ca ele să aparțină armatei române sau să fi putut servi armatei române ori aliaților ei pentru apărare[1].

Prin art. 396 lit. d) C. pen. se prevede trecerea de partea inamicului sau efectuarea de alte acțiuni.

Prin *trecerea de partea inamicului* se înțelege atât părăsirea țării și refugierea în țara inamicului, cât și intrarea în orice serviciu al acestuia de natură a constitui un ajutor pentru el[2]. Nu interesează modul în care s-a efectuat trecerea (pe linia frontului, cu o navă sau aeronavă) și nici modul în care s-a produs intrarea în serviciul inamicului.

Efectuarea altor acțiuni trebuie să fie de natură să favorizeze activitatea inamicului ori să slăbească puterea de luptă a forțelor armate române sau a armatelor aliate. Aceste acțiuni pot consta în acte care înlesnesc fie operațiunile militare ale inamicului, cum sunt semnalizările sau informațiile false date trupelor române, fie în alte activități folositoare inamicului, și anume: ascultarea sau adăpostirea emisarilor, agenților sau prizonierilor inamici etc.[3].

Acțiunea de slăbire a puterii de luptă a forțelor armate române se poate realiza și printr-o omisiune, cum ar fi neluarea măsurilor de aprovizionare a armatei cu alimente, muniții, carburanți etc.

Ultima modalitate prevăzută de art. 396 lit. e) C. pen. reglementează două acțiuni: una de luptă și alta de a face parte din formații de luptă împotriva statului român sau a aliaților săi. Diferența dintre aceste acțiuni constă în aceea că, în primul caz, este necesar ca făptuitorul să participe efectiv la operații militare împotriva forțelor armate române sau aliate, iar, în al doilea caz, este suficientă simpla înrolare într-o formație care are ca obiectiv lupta armată împotriva statului român sau a aliaților săi[4]. Nu pot fi considerate formații de luptă diferitele servicii auxiliare, cum sunt unitățile de muncă sau unitățile sanitare al căror scop direct nu constă în lupta armată[5].

Cerința esențială pentru existența acestei infracțiuni este săvârșirea ei în stare de război.

Prin *timp de război*, în sensul art. 185 C. pen., se înțelege durata stării de mobilizare a forțelor armate sau durata stării de război.

Declararea stării de război și a mobilizării totale și parțiale se hotărăște de Camerele reunite al Parlamentului în baza art. 65 alin. (2) lit. c) și d) din Constituție. Prin art. 2 din Legea nr. 355/2009 privind regimul stării de mobilizare parțială sau totală a forțelor armate și al stării de război[6] se definește starea de război ca fiind totalitatea măsurilor instituite, în principal, în domeniile politic, economic, social, administrativ, diplomatic, juridic și militar, în vederea exercitării dreptului inerent al statului la autoapărare individuală sau colectivă.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională, respectiv pentru valorile sociale ocrotite prin norma de incriminare. Prin

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 650.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 45.

[3] *Ibidem*, p. 46.

[4] Nasty Marian Vlădoiu, *Unele reflecții în legătură cu infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului*, în Dreptul nr. 5/2003, p. 211, nota 6.

[5] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 46.

[6] Publicată în M. Of. nr. 805 din 25 noiembrie 2009.

săvârșirea acestei infracțiuni poate fi produsă în secundar și o altă urmare, cum ar fi producerea unor pagube materiale[1].

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei și nu trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă a infracțiunii de trădare prin ajutarea inamicului constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă, existând o opinie majoritară în acest sens, pe care o considerăm corectă.

Unii autori[2] consideră că această infracțiune se săvârșește cu intenție directă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen., care asimilează cu tentativa la infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii acestei infracțiuni.

b) Tentativa la această infracțiune se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., însă conținutul acesteia diferă în funcție de modalitatea concretă de săvârșire a faptei. Astfel, va exista tentativă atunci când făptuitorul pune în executare hotărârea de a săvârși infracțiunea, însă nu reușește să predea teritoriile, orașele, pozițiile de apărare, depozitele, instalațiile, navele, aeronavele, mașinile și celelalte bunuri menționate la art. 396 lit. a) și b) sau să procure oamenii, valorile sau materialele arătate la lit. c).

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul realizării oricăreia dintre modalitățile elementului material.

d) Epuizarea. După consumarea infracțiunii, activitatea făptuitorului poate continua în baza aceleiași hotărâri, infracțiunea devenind continuată, situație în care există un moment al epuizării, determinat de ultimul act al activității infracționale. În forma continuă, infracțiunea se epuizează în momentul în care făptuitorul încetează să facă parte din formații de luptă împotriva statului român sau a aliaților săi[3].

B. Modalități

a) Modalități normative. Această infracțiune prezintă diferite modalități normative, întrucât norma de incriminare prevede mai multe variante alternative de săvârșire a faptei[4]. Astfel, în art. 396 lit. a), b) și c) C. pen. se prevede câte o modalitate distinctă a acțiunii de ajutare a inamicului, iar la lit. d) și e) din același articol sunt prevăzute câte două modalități distincte ale acțiunii prin care se poate săvârși infracțiunea.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului este susceptibilă de mai multe modalități de fapt, întrucât fiecare modalitate normativă poate prezenta, în raport cu împrejurările de fapt în care a fost comisă, variate particularități care pot fi avute în vedere la stabilirea gradului de pericol social concret al faptei[5]. Astfel, în modalitatea prevăzută de art. 396 lit. c) C. pen., procurarea de valori se poate realiza prin transmiterea unor valori cum ar fi sume de bani ori valută, metale ori pietre prețioase etc.

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 9.
[2] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 6.
[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 10.
[4] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 49.
[5] *Ibidem.*

C. Sancțiuni

Infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, așa cum era în reglementarea anterioară.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului se aseamănă cu cele de înaltă trădare și acțiunile ostile contra statului sub aspectul laturii obiective, însă se deosebește în raport cu subiectul activ, care poate fi numai Președintele României sau un alt membru al CSAT (art. 398) și, respectiv, un cetățean român sau apatrid.

Unele asemănări există între infracțiunea prevăzută de art. 396 C. pen., cu modalitățile de la lit. a) și b) săvârșite sub forma predării unor poziții de apărare, depozite ori instalații, respectiv nave, aeronave etc., și infracțiunea de capitulare prevăzută de art. 421 C. pen., sub aspectul obiectului material și al timpului săvârșirii (timp de război). Dar aceste infracțiuni se deosebesc sub aspectul subiectului activ, de cetățean român și, respectiv, comandant al forțelor militare, precum și al elementului material (în primul caz – „predarea" –, iar în al doilea – lăsarea în mâinile dușmanului)[1].

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 incrimina unele fapte corespunzătoare infracțiunii de trădare prin ajutarea inamicului prin art. 66 și art. 68.

b) Codul penal din 1937 a preluat în art. 185 și art. 188, cu unele îmbunătățiri și completări, dispozițiile art. 66 și art. 68 C. pen. 1865.

B. Situații tranzitorii

Având în vedere că această infracțiune poate fi săvârșită în timp de război, nu se pot ivi situații tranzitorii. Oricum, tratamentul sancționator al celor două reglementări este identic și nu s-ar pune problema aplicării legii mai favorabile.

Acțiuni împotriva ordinii constituționale

Art. 397. (1) Acțiunea armată întreprinsă în scopul schimbării ordinii constituționale ori al îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat se pedepsește cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Întreprinderea de acțiuni violente împotriva persoanelor sau bunurilor săvârșite de mai multe persoane împreună, în scopul schimbării ordinii constituționale ori al îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat, dacă se pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

[1] Pentru alte detalii, a se vedea Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 51.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de acțiuni împotriva ordinii constituționale a fost reglementată prin art. 166[1] C. pen. anterior, text introdus prin Legea nr. 140/1996 pentru modificarea și completarea Codului penal[1], și reformulat prin Legea nr. 278/2006[2].

Noua reglementare a reunit conținutul infracțiunii de subminare a puterii de stat din art. 162 C. pen. anterior cu cel al acțiunilor împotriva ordinii constituționale (art. 166[1]), cu motivarea din Expunerea de motive la proiectul noului Cod penal[3] că, luate separat, în anumite cazuri, creează paralelisme nedorite, iar în alte cazuri, cele două texte apar ca fiind incomplete. Astfel, o acțiune armată cu manifestări de violență prin care se urmărește schimbarea ordinii constituționale, dar care, prin durată, este și de natură să slăbească puterea de stat, va face discutabilă încadrarea acesteia în oricare dintre cele două texte în cauză, având în vedere că realizează deopotrivă condițiile ambelor infracțiuni. Pe de altă parte, o acțiune armată fără manifestări de violență prin care se urmărește schimbarea ordinii constituționale, dar prin care nu este slăbită puterea de stat, nu constituie infracțiunea de subminare a puterii de stat, întrucât lipsește urmarea cerută de norma de incriminare, dar nici infracțiunea de acțiuni contra ordinii constituționale, pentru că fapta nu a fost comisă prin violență. Prin noua reglementare, aceste neajunsuri sunt eliminate.

2. Concept și caracterizare

Prin *ordine constituțională* se înțelege ordinea izvorâtă din prevederile constituționale de instituire a organelor statului și a modului de îndeplinire a îndatoririlor care revin acestora, pentru asigurarea desfășurării ordonate și disciplinate a activității statului[4].

Acțiunea armată și acțiunile violente exercitate în scopul schimbării ordinii constituționale prezintă un pericol deosebit pentru securitatea națională, inclusiv pentru atributele fundamentale ale statului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la ordinea constituțională și la puterea de stat, ca atribute fundamentale ale statului de drept. De asemenea, obiectul juridic principal al acestei infracțiuni este reprezentat și de relațiile sociale care asigură securitatea națională, atunci când este amenințată prin acțiuni violente realizate în scopul schimbării ordinii constituționale ori îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat[5]. Atunci când acțiunile violente se îndreaptă în mod nemijlocit împotriva unei persoane sau bunuri, infracțiunea are și un obiect juridic secundar, constând în relațiile sociale privind atributele fundamentale ale persoanei ori în relațiile sociale cu caracter patrimonial[6].

---

[1] Publicată în M. Of. nr. 289 din 14 noiembrie 1996.
[2] Publicată în M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006.
[3] Legislație, *Noul Cod penal*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 72.
[4] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 38.
[5] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1050.
[6] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 16.

B. Obiectul material

În modalitatea de săvârșire prevăzută de art. 397 alin. (1), infracțiunea nu are obiect material, însă atunci când acțiunile violente se îndreaptă împotriva persoanelor sau bunurilor, există și un obiect material, constând în corpul acelor persoane sau în bunurile respective. Unii autori consideră că această infracțiune nu are obiect material[1].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană, întrucât legea nu cere vreo calitate specială.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv principal al infracțiunii este statul român, a cărui securitate națională este pusă în pericol.

Infracțiunea are și un subiect pasiv secundar reprezentat de persoana fizică vătămată ori de persoana juridică păgubită, atunci când acțiunile violente se îndreaptă împotriva persoanelor sau bunurilor[2].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Săvârșirea acestei infracțiuni nu este condiționată de preexistența unei situații premisă și deci structura și conținutul juridic al infracțiunii se identifică cu conținutul constitutiv al acesteia.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se realizează în mod diferit în modalitatea prevăzută de art. 397 alin. (1) C. pen., față de aceea din alin. (2).

Astfel, în prima modalitate, elementul material constă într-o acțiune armată, care este ilegală și se realizează de mai multe persoane înarmate. Nu prezintă importanță dacă aceste persoane acționează într-un grup numeros sau mai redus și nici dacă fac parte din formații militare sau din structuri organizate paramilitare[3]. Aceste persoane trebuie să poarte arme, deși nu este necesar ca toate persoanele care alcătuiesc formațiunea să fie efectiv înarmate[4].

Armele sunt, potrivit art. 179 alin. (1) C. pen., instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziții legale. Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, modificată[5], reglementează categoriile de arme și muniții, precum și condițiile în care deținerea, portul, folosirea și operațiunile cu aceste arme și muniții sunt permise pe teritoriul României.

Sunt asimilate armelor, prin art. 179 alin. (2) C. pen., orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuințate pentru atac. Intră în

---

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 1051.

[2] Nasty Marian Vlădoiu, *Curs de drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 33.

[3] Vasile Dobrinoiu, în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1052.

[4] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 32.

[5] Republicată în M. Of. nr. 425 din 10 iunie 2014.

această categorie obiectele care, prin natura și destinația lor, sunt unelte de uz gospodăresc (topor, furcă, secure, seceră etc.), dar care pot fi folosite în mod efectiv în cadrul unui atac armat[1].

Sunt considerate acțiuni armate: atacarea cu arme a sediilor instituțiilor publice centrale (Parlament, Președinție, Guvern, Ministere, Televiziune, Radio) sau locale (prefecturi, primării, posturi teritoriale de radio și televiziune etc.), ocuparea organelor puterii de stat de către formații înarmate, blocarea căilor de comunicații sau de transport, rezistența și nesupunerea armată la ordinele puterii de stat etc.[2].

În modalitatea prevăzută la alin. (2), elementul material constă în acțiuni violente săvârșite de mai multe persoane, ceea ce presupune comiterea faptei de cel puțin trei persoane, fiind exclusă reținerea circumstanței agravante prevăzute de art. 77 lit. a) C. pen.[3].

Diferența esențială dintre acțiunea armată și acțiunile violente constă în faptul că grupul de persoane care le săvârșește nu este înarmat cu arme în sensul legii penale sau al legii speciale.

Cerința esențială, în prima modalitate, presupune schimbarea ordinii constituționale ori îngreunarea sau împiedicarea exercitării puterii de stat. Schimbarea ordinii constituționale reprezintă orice modificare a atributelor fundamentale ale statului român, a formei republicane de guvernământ ori a democrației constituționale. Prin *îngreunarea exercitării puterii de stat* se înțelege generarea unor dificultăți reale în îndeplinirea de către autoritățile statului a atribuțiilor și sarcinilor ce le revin. Împiedicarea exercitării puterii de stat reprezintă punerea organelor de stat în imposibilitatea de a-și realiza atribuțiile și sarcinile ce le revin[4].

În modalitatea a doua se cere ca acțiunile violente să urmărească același scop ca în cazul primei modalități, însă este necesar să fie apte să pună în pericol securitatea națională[5]. O acțiune violentă care are ca scop schimbarea ordinii constituționale, dar care nu periclitează securitatea națională nu va întruni elementele constitutive ale infracțiunii examinate, ci, eventual, ale unor infracțiuni contra persoanei, contra patrimoniului, contra autorității sau contra ordinii și liniștii publice[6].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru ordinea constituțională, pentru puterea de stat sau pentru securitatea națională.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție directă sau indirectă, existând în literatura de specialitate o opinie majoritară[7], pe care o considerăm corectă. S-a exprimat opinia că această infracțiune se săvârșește cu intenție directă[8].

---

[1] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 32.

[2] *Ibidem*.

[3] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 910.

[4] Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *op. cit.*, p. 54.

[5] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 652.

[6] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1052.

[7] Tudorel Toader, *op. cit.*, pp. 17, 22; Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 97; Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 39; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 652.

[8] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, pp. 27, 39.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen., care asimilează cu tentativa și procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii acestei infracțiuni.

b) Tentativa la această infracțiune se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen. În literatura de specialitate există o opinia majoritară[1] în sensul că tentativa propriu-zisă la această infracțiune nu este posibilă, deoarece este o infracțiune care se consumă imediat, odată cu primul act de executare. Aceste opinii au fost exprimate în legătură cu infracțiunea prevăzută de art. 162 C. pen. anterior. În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 166[1] C. pen., se consideră că tentativă este posibilă[2].

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se realizează acțiunea armată sau orice alte acțiuni de violență, moment în care se produce și starea de pericol pentru exercitarea puterii de stat sau pentru securitatea națională.

d) Epuizarea. Infracțiunea poate îmbrăca forma continuă, atunci când acțiunile se prelungesc în timp, sau forma continuată, când acțiunea se repetă în baza aceleiași hotărâri infracționale.

Momentul epuizării infracțiunii continue sau continuate este determinat de ultimul act al activității infracționale.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prevăzută de art. 397 C. pen. se poate săvârși prin două modalități, una realizabilă printr-o acțiune armată în condițiile alin. (1) și alta prin acțiuni violente în baza alin. (2).

b) Modalități de fapt

Infracțiunea se poate prezenta, în concret, prin mai multe modalități, în raport de împrejurările în care se săvârșește fapta, cum ar fi, spre exemplu: calitatea de militar sau funcționar public a subiectul activ, natura armelor folosite, atingerea adusă unui obiect adiacent al infracțiunii, natura vătămărilor produse prin infracțiune, întinderea activității infracționale etc.[3].

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește, în cazul variantei de bază prevăzute la alin. (1), cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar în cazul variantei atenuate din alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea examinată se aseamănă cu aceea de înaltă trădare sub aspectul elementului material, dar se deosebește de aceasta în ceea ce privește subiectul

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 17; Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 97; Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, pp. 28.

[2] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 40; Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 22; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 652.

[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 98.

activ, care poate fi numai Președintele României sau un alt membru al CSAT (art. 398).

De asemenea, acțiunile împotriva ordinii constituționale prezintă anumite asemănări cu unele infracțiuni al căror element material se realizează prin acțiuni violente, infracțiuni care aduc atingere unor categorii de relații sociale ocrotite de legea penală, cum sunt: lovirea sau alte violențe și vătămarea corporală (art. 193, art. 194), tâlhăria (art. 233, art. 234), ultrajul și ultrajul judiciar (art. 257, art. 279) ș.a. Deși aceste infracțiuni sunt săvârșite tot prin acțiuni violente, se deosebesc de infracțiunea prevăzută de art. 397 C. pen. sub aspectul urmării imediate, al obiectului ocrotirii penale și al cerinței esențiale[1].

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 incrimina fapte corespunzătoare infracțiunii de subminare a puterii de stat prin dispozițiile art. 81-84, sub denumirea de „provocare de război civil", „insurecția armată", „uzurparea militară" și „împiedicarea organizării armatei".

b) Codul penal din 1937 a preluat, cu unele îmbunătățiri și completări, dispozițiile anterioare prin art. 210, art. 211, art. 212 și art. 214. După republicarea acestui cod în anul 1948, prin Decretul nr. 318/1958 au fost modificate prevederile art. 210-213.

B. Situații tranzitorii

Având în vedere că noua reglementare a înlăturat paralelismele existente în conținutul infracțiunilor prevăzute de art. 162 și art. 166[1] C. pen. anterior și a completat noul conținut, între cele două reglementări există unele diferențieri.

Și sub aspectul tratamentului sancționator există diferențe, în sensul că art. 397 alin. (1) C. pen. nu a preluat pedeapsa detențiunii pe viață, ceea ce face ca noua reglementare să fie mai favorabilă.

Varianta atenuată prevăzută de art. 397 alin. (2) C. pen. este sancționată mai sever atât față de art. 162 alin. (2) C. pen. anterior, întrucât s-a majorat minimul special de la 5 la 10 ani, cât și față de art. 166[1], deoarece s-a majorat minimul special de la 5 la 10 ani și maximul special de la 15 la 20 de ani.

[1] *Ibidem*, p. 99.

Înalta trădare

Art. 398. Faptele prevăzute în art. 394-397, săvârșite de către Președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării, constituie infracțiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de înaltă trădare nu are corespondent în legislația penală anterioară[1]. Codul penal din 1865 folosea noțiunea de „crime de înaltă trădare", care s-a păstrat și în Codul penal din 1937, însă după anul 1948 a fost păstrată pentru a înlocui denumirea generică de „trădare"[2].

Prin art. 96 alin. (1) din Constituția revizuită în anul 2003, se reglementează procedura punerii sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare de către Camera Deputaților și Senat, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor. Dar abia prin noul Cod penal se incriminează faptele de înaltă trădare.

2. Concept și caracterizare

Înalta trădare este o faptă deosebit de gravă săvârșită de Președintele României sau de către un membru al CSAT, care privește o trădare comisă în condițiile prevăzute de art. 394-396 C. pen., la care se adaugă acțiunile împotriva ordinii constituționale. Dacă trădarea este o faptă de neloialitate, de infidelitate, de necredință din partea cetățeanului român față de propria țară, aceasta devine înaltă trădare când este săvârșită de Președintele României sau de un membru al CSAT. Autorii francezi[3] consideră că sintagma „înaltă trădare" desemnează un concept politico-juridic care poate fi constituit din una sau mai multe dintre infracțiunile prevăzute în Codul penal sau legi speciale ori pur și simplu se poate referi la un act politic de o gravitate care ar putea impune revocarea din funcție.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională și la atributele fundamentale ale statului român și democrației constituționale, care pot fi în mod grav periclitate atunci când cele patru fapte sunt săvârșite de Președintele României sau de către un membru al CSAT. Pentru alte detalii, facem trimitere la explicațiile date pentru cele patru infracțiuni.

B. Obiectul material

Infracțiunea de înaltă trădare poate avea sau nu un obiect material în raport de infracțiunea săvârșită dintre cele prevăzute în art. 398 C. pen. Astfel, în cazul

---

[1] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 604.

[2] Dan Constantin Mâță, *Constante în evoluția reglementării infracțiunilor contra securității naționale*, în Mihai Bădescu, Veronica Stoica (coordonatori), *Provocări și strategii în ordinea și siguranța publică*, Ed. Universitară, București, 2014, pp. 233-236.

[3] Antide Moreau, *La haute trahison au president de la Republique, RD, 1987*, p. 1579, *apud* Constantin Sima, *Imunitatea prezidențială și parlamentară în dreptul penal român*, în RDP nr. 3/2009, p. 94.

infracțiunii de trădare nu există, de regulă, un obiect material. La infracțiunea prevăzută de art. 395 C. pen. constituie obiect material documentul care conține informații secrete de stat, însă atunci când transmiterea de informații secrete de stat s-a făcut prin viu grai, nu va exista obiect material. La infracțiunea prevăzută de art. 396 C. pen. există obiect material în modalitățile de la lit. a), b) și c), nu însă și la cele de la lit. d) și e). În fine, infracțiunea prevăzută de art. 397 C. pen. nu are obiect material în modalitatea din alin. (1), însă în cazul alin. (2), când acțiunile violente se îndreaptă împotriva persoanelor sau bunurilor, va exista și un obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de înaltă trădare este calificat, putând fi Președintele României sau un membru al CSAT. S-a exprimat opinia[1] că subiect activ al acestei infracțiuni poate fi numai Președintele ales, în perioada mandatului, nu și Președintele interimar, cu precizarea că art. 99 din Constituție nu face trimitere la art. 96, care reglementează punerea sub acuzare a Președintelui României. În cazul în care Președintele interimar va săvârși o infracțiune dintre cele prevăzute de art. 394-397 C. pen., va răspunde pentru acea infracțiune, iar nu pentru înaltă trădare.

Participația penală este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat este necesar ca toate persoanele să aibă calitatea cerută de norma de încriminare.

b) Subiectul pasiv principal al infracțiunii este statul român. În modalitățile prevăzute în art. 398 coroborat cu art. 396 lit. d) și e) C. pen., subiect pasiv poate fi și un stat străin aliat.

Această infracțiune poate avea și un subiect pasiv secundar, reprezentat de persoana fizică vătămată, când acțiunile violente se îndreaptă împotriva persoanelor sau a bunurilor.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

În cazul în care infracțiunea este săvârșită prin trădare sau acțiuni împotriva ordinii constituționale, fapta nu este condiționată de preexistența unor situații premisă. În cazul trădării prin transmitere de informații secrete de stat, este necesar să existe documente sau date care conțin asemenea informații, iar pentru infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului trebuie să existe o stare de război.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de înaltă trădare se realizează prin oricare dintre acțiunile ce constituie, în mod alternativ, elementul material al infracțiunii de trădare, trădare prin transmitere de informații secrete de stat, trădare prin ajutarea inamicului sau acțiuni împotriva ordinii constituționale, astfel că facem trimitere la explicațiile anterioare.

S-a exprimat opinia[2] că elementul material al infracțiunii de înaltă trădare nu se poate realiza și prin acțiunea de a procura sau de a deține documente sau date de

[1] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 223.
[2] *Ibidem*.

către cei care nu au calitatea de a le cunoaște, în scopul transmiterii lor unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora. Se motivează că, potrivit art. 7 alin. (4) din Legea nr. 182 din 12 aprilie 2002 privind protecția informațiilor clasificate, modificat prin art. 51 pct. 1 din Legea nr. 255/2013, accesul la informații clasificate ce constituie secret de stat este garantat pentru Președintele României, prim-ministru și miniștri.

Cerința esențială pentru întregirea elementului material al acestei infracțiuni corespunde cu cel al fiecărei infracțiuni dintre cele prevăzute de art. 394-397 C. pen.

Astfel, în cazul în care fapta constă în trădare, este necesar ca făptuitorul să intre în legătură cu o putere străină, o organizație străină sau agenți ai acestora. La trădarea prin transmitere de informații secrete de stat, cerințele esențiale sunt diferite în raport de modalitatea de săvârșire a infracțiunii, care au fost prezentate anterior. La infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului, cerința esențială constă în săvârșirea faptei în stare de război. În cazul acțiunilor împotriva ordinii constituționale, cerința esențială are în vedere schimbarea ordinii constituționale ori îngreunarea sau împiedicarea exercitării puterii de stat, în prima modalitate, iar pentru modalitatea a doua se cere ca acțiunile violente să fie apte să pună în pericol securitatea statului.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională, atributele fundamentale ale statului, ordinea constituțională sau puterea de stat. Atunci când este săvârșită infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului, este posibilă și o urmare secundară, constând în producerea unor pagube materiale.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă. Infracțiunea de înalta trădare se săvârșește numai cu intenție directă ori cu intenție directă sau indirectă, în funcție de fapta săvârșită. Astfel, trădarea se săvârșește numai cu intenție directă, iar pentru celelalte fapte prevăzute de art. 395-397 C. pen., vinovăția constă în intenție directă sau indirectă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate numai la infracțiunile prevăzute de art. 395-397 C. pen., așa cum rezultă din art. 412 alin. (2), însă în cazul săvârșirii infracțiunii în condițiile art. 395-397 C. pen., actele de pregătire vor fi incriminate și la infracțiunea de înaltă trădare.

b) Tentativa la înalta trădare se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., cu excepția infracțiunilor prevăzute de art. 395 C. pen., săvârșită în modalitatea deținerii de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, și a acțiunilor contra ordinii constituționale, la care există opinii în sensul că tentativa nu este posibilă, opinii care au fost prezentate la explicațiile date pentru aceste infracțiuni.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul realizării oricăreia dintre modalitățile celor patru infracțiuni.

d) Epuizarea. În cazul infracțiunii de înaltă trădare, acțiunea specifică fiecărei fapte incriminate prin art. 394-397 C. pen. va putea continua și după momentul consumării, infracțiunea putând deveni continuă sau continuată, când se va epuiza în momentul ultimului act sau al descoperirii faptei.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de înaltă trădare poate îmbrăca o singură modalitate normativă, dacă fapta este săvârșită prin trădare, prin trei modalități la cea prevăzută de art. 395 C. pen., la trădarea prin ajutarea inamicului prin mai multe modalități și prin două modalități la acțiunile împotriva ordinii constituționale.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de înaltă trădare prezintă mai multe modalități faptice în raport de infracțiunea săvârșită dintre cele prevăzute de art. 394-397 C. pen.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de înaltă trădare se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de înaltă trădare se aseamănă cu infracțiunile prevăzute de art. 394-397 C. pen. sub aspectul laturii obiective, însă se deosebește de acestea în raport cu subiectul activ, care poate fi numai Președintele României sau un alt membru al CSAT.

Apoi, în raport de infracțiunile la care face trimitere art. 398 C. pen., această infracțiune prezintă asemănări și cu alte infracțiuni, care au fost menționate anterior.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Deși infracțiunea de înaltă trădare nu are corespondent în legislația penală anterioară, cele patru infracțiuni la care face trimitere art. 398 C. pen. au fost prevăzute în Codurile penale din 1865, 1937 și 1969, astfel că trimitem la explicațiile anterioare, făcute pentru fiecare dintre aceste infracțiuni.

B. Situații tranzitorii

Întrucât înalta trădare nu a fost reglementată prin Codul penal din 1969, aplicarea principiului legii mai favorabile ar fi operabil în baza argumentului că această infracțiune este o variantă calificată, de specie, a infracțiunilor prevăzute de art. 394-397, la care face trimitere art. 398. În continuarea acestei idei s-a exprimat opinia că, în eventualitatea săvârșirii acestor fapte de către persoanele menționate mai sus, fapta fiind infracțiune atât sub imperiul legii vechi, cât și al celei noi (ceea ce diferă este numai calificarea juridică), va fi aplicabil principiul *mitior lex*[1]. Cum infracțiunile de trădare, trădare prin transmitere de informații secrete de stat și cea prevăzută de art. 162 C. pen. anterior se pedepseau, în principal, cu detențiunea pe viață, înseamnă că legea nouă este mai favorabilă. Trădarea prin ajutarea inamicului este pedepsită cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani în ambele coduri, astfel că nu se poate pune problema legii mai favorabile sub acest aspect.

[1] Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *op. cit.*, p. 57.

Acțiunile ostile contra statului

Art. 399. Faptele prevăzute în art. 394 și art. 396, săvârșite de un cetățean străin sau apatrid, se pedepsesc cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de acțiuni ostile contra statului corespunde incriminării din art. 158 C. pen. anterior, cu precizarea că s-a înlocuit sintagma „dușmănoase" din reglementarea anterioară cu aceea de „ostile" și denumirea subiectului activ din „persoana fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul statului român" cu aceea de „apatrid". În fine, noua reglementare nu a preluat pedeapsa detențiunii pe viață și a redus limitele pedepsei închisorii de la 15 la 25 de ani la 10-20 de ani.

2. Concept și caracterizare

Această infracțiune constă în fapta unui cetățean străin sau apatrid care, în timp de pace sau de război, acționează împotriva valorilor fundamentale ale statului român într-o manieră identică cu a cetățeanului român care săvârșește infracțiunile de trădare sau trădare prin ajutarea inamicului. Persoanele care constituie subiectul activ al acestei infracțiuni nu au nicio obligație de loialitate față de statul român, motiv pentru care activitățile lor ilicite nu se pot include în conținutul unei infracțiuni de trădare, ci al unor acțiuni ostile contra statului român[1].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la atributele fundamentale ale statului și are un conținut identic celui de la infracțiunile de trădare și trădare prin ajutorul inamicului.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material atunci când fapta se săvârșește în condițiile prevăzute de art. 394 C. pen., însă va exista un asemenea obiect în cazul în care este comisă o trădare prin ajutarea inamicului, prevăzută de art. 396 lit. a)-c) C. pen.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al acestei infracțiuni este calificat prin calitatea de străin sau apatrid a făptuitorului la data săvârșirii faptei. Potrivit art. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România[2], străinul este persoana care nu are cetățenia română, iar apatridul este străinul care nu are cetățenia niciunui stat.

Participația penală este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat este necesar ca toți participanții să aibă calitatea de cetățean străin. În ipoteza în care faptele incriminate sunt săvârșite prin acte de executare nemijlocită și pe baza unei legături subiective de mai multe persoane, dintre care una este cetățean străin sau apatrid, iar alta este cetățean român, în literatura juridică s-au exprimat opinii diferite. Într-o primă opinie[3] s-a susținut că, în această ipoteză, va exista o complicitate concomitentă la săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 158 C. pen. anterior.

[1] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 29.

[2] Republicată în M. Of. nr. 421 din 5 iunie 2008.

[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 73.

Potrivit altei opinii[1], la care ne raliem, fiecare făptuitor urmează să răspundă în funcție de calitatea specială pe care o are: fie pentru o infracțiune de trădare sau trădare prin ajutarea inamicului, fie pentru o infracțiune de acțiuni ostile statului.

În reglementarea actuală, infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani, iar acțiunile ostile contra statului cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani. Dacă s-ar accepta opinia referitoare la complicele concomitent, cetățeanul român ar fi favorizat dacă ar participa la săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 399 C. pen. cu un cetățean străin sau un apatrid, pentru că ar evita pedeapsa detențiunii pe viață.

b) Subiectul pasiv este statul român sau un stat aliat, în cazul prevăzut de art. 396 lit. e) C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea prevăzută de art. 399 C. pen. nu este condiționată de preexistența unei situații premisă, când este săvârșită în condițiile art. 394, însă, în caz de trădare prin ajutarea inamicului, se cere preexistența stării de război.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al acestei infracțiuni se poate realiza prin două modalități: prin intrarea făptuitorului în legătură cu o putere sau cu o organizație străină ori cu agenți ai acestora în scopul menționat în art. 394 C. pen. sau prin săvârșirea în timp de război a faptelor prevăzute de art. 396 C. pen. În literatura de specialitate s-a exprimat opinia[2] că o serie de activități infracționale care intră în conținutul constitutiv al infracțiunii de trădare prin ajutarea inamicului, cum ar fi: predarea unor teritorii, orașe, poziții de apărare etc., nu pot fi săvârșite de cetățeni străini. Alți autori[3] consideră că toate elementele constitutive ale infracțiunii examinate sunt cele corespunzătoare infracțiunilor de trădare și trădare prin ajutarea inamicului. Nu putem fi de acord cu prima opinie, întrucât ar face inutilă trimiterea făcută de art. 399 C. pen. la art. 396 și ar goli de o parte a conținutului infracțiunea de acțiuni ostile contra statului.

Cerința esențială pentru existența acestei infracțiuni presupune, în prima modalitate, ca făptuitorul să intre în legătură cu unul dintre factorii menționați de art. 399 C. pen., iar în modalitatea a doua se cere ca fapta să fie săvârșită în stare de război.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru valorile sociale protejate prin incriminarea faptei, respectiv unitatea, indivizibilitatea, suveranitatea sau independența statului.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă. Infracțiunea de acțiuni ostile contra statului se săvârșește cu intenție directă în prima modalitate și cu intenție directă sau indirectă în a doua modalitate.

---

[1] Octavian Loghin, *Drept penal. Partea specială*, vol. I, Universitatea „Al.I. Cuza", Iași, 1974, p. 35.

[2] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 17.

[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 12.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate la această infracțiune prin art. 412 C. pen.

b) Tentativa la această infracțiune se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., însă, pentru detalii, facem trimitere la explicațiile date la art. 394 și art. 396 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se realizează elementul material în modalitățile prevăzute în norma de incriminare, când se creează și starea de pericol.

d) Epuizarea. Infracțiunea are și un moment al epuizării în cazul în care acțiunile prevăzute de art. 394 și art. 396 C. pen. sunt continuate și după consumarea faptei. Infracțiunea de acțiuni ostile contra statului poate avea și caracter continuu, atunci când făptuitorul luptă sau face parte din formațiile de luptă împotriva statului român sau a aliaților săi. În ambele situații, epuizarea infracțiunii intervine în momentul efectuării ultimului act de executare sau în momentul descoperirii infracțiunii.

B. Modalități

a) Modalități normative. Această infracțiune prezintă mai multe modalități normative, dintre care una dacă fapta se săvârșește prin trădare, trei dacă se comite în variantele prevăzute de art. 396 lit. a), b), c) C. pen., iar la lit. d) și e) sunt prevăzute câte două modalități distincte ale acțiunii prin care se poate comite infracțiunea.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de acțiuni ostile contra statului prezintă mai multe modalități de fapt specifice pentru infracțiunea de trădare sau de trădare prin ajutarea inamicului.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi. S-a exprimat opinia[1] că, în cazul săvârșirii faptei în condițiile prevăzute de art. 396 C. pen., pedeapsa ar fi trebuit să fie mai mare. Este adevărat că infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului se pedepsește cu detențiunea pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 ani, însă aceasta a fost opțiunea legiuitorului.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de acțiuni ostile contra statului se aseamănă cu infracțiunea de trădare și de trădare prin ajutarea inamicului sub aspectul conținutului constitutiv, însă se deosebește în ceea ce privește subiectul activ, care poate fi numai un cetățean român.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține, de regulă, curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu conținea vreo incriminare ca aceea din art. 399 C. pen. Totuși, acțiunile ostile săvârșite contra altui stat, dar de natură să pună în pericol securitatea statului erau incriminate, într-o formă diferită, prin art. 74.

[1] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 236.

b) Codul penal din 1937 a preluat dispozițiile art. 4 din Legea contra spionajului și trădării din 1930 și a prevăzut că, atunci când vreuna dintre infracțiunile de trădare din art. 184, art. 186-192 era comisă de un străin, constituia crimă de spionaj, soluție legislativă criticată în literatura juridică[1], căci dădea un *nomen iuris* și o calificare cu totul improprie infracțiunilor de trădare, atunci când acestea erau comise de străini, prin calificarea lor ca infracțiuni de spionaj.

c) Codul penal din 1969 a reglementat infracțiunea prin art. 158, sub denumirea de „Acțiunile dușmănoase contra statului".

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul elementului material, acestea au făcut obiectul explicațiilor date la art. 394 și art. 396 C. pen., așa încât facem trimitere la precizările anterioare.

Cu privire la subiectul activ al infracțiunii, noua reglementare are în vedere, pe lângă fapta cetățeanului străin, și aceea comisă de un apatrid, spre deosebire de art. 158 C. pen. anterior, care incrimina și fapta unei persoane fără cetățenie care nu domicilia pe teritoriul statului român.

În ceea ce privește tratamentul sancționator, noua reglementare este mai favorabilă, întrucât prevede numai pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Spionajul

Art. 400. Faptele prevăzute în art. 395, săvârșite de un cetățean străin sau apatrid, se pedepsesc cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de spionaj are corespondent în at. 159 C. pen. anterior, însă subiectul activ era și o persoană fără cetățenie care nu domicilia pe teritoriul statului român.

În noua reglementare nu s-a preluat pedeapsa detențiunii pe viață, iar limitele închisorii au fost reduse la 10-20 de ani.

2. Concept și caracterizare

Spionajul este o infracțiune contra securității naționale, care constă în fapta cetățeanului străin sau a unui apatrid de a transmite informații secrete de stat unei puteri străine. În Franța, spionajul este calificarea generică dată atentatelor la securitatea statului francez comise de un străin[2].

În istoria dreptului penal, reglementarea infracțiunii de spionaj s-a făcut cu dificultate din cauza legăturii dintre această faptă și trădare. Inițial, infracțiunile de spionaj au fost reglementate prin legi speciale, cum au fost Legea franceză din 18 aprilie 1886 cu privire la spionaj și Legea românească contra spionajului în timp de

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 75.

[2] Génard Cornu, *Vocabulaire Juridique*, Presses Universitaire de France, 2000, p. 347.

pace din 31 ianuarie 1913[1]. Aceste acte normative nu au realizat o delimitare clară între infracțiunea de trădare și aceea de spionaj, motiv pentru care în literatura de specialitate au fot propuse mai multe criterii de diferențiere între cele două infracțiuni, fiind acceptat criteriul naționalității.

Potrivit acestui criteriu, activitatea de a culege informații secrete de stat în scopul divulgării lor unor elemente străine constituie infracțiunea de trădare, atunci când este comisă de un cetățean al statului respectiv, și de spionaj, atunci când este săvârșită de un străin.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, a căror ocrotire este asigurată prin protejarea informațiilor secrete de stat.

Informațiile secrete de stat au fost examinate în cazul explicațiilor prezentate pentru infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat, la care facem trimitere.

B. Obiectul material

Infracțiunea de spionaj are ca obiect material documentul transmis, procurat sau deținut care conține informații secrete de stat.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi numai un cetățean străin sau un apatrid, fără a prezenta interes unde domiciliază. De regulă, persoana care este subiect activ nemijlocit al infracțiunii de spionaj este agentul unei puteri sau organizații străine care efectuează activități de culegere a informațiilor secrete de stat în scopul transmiterii lor puterii sau organizației străine de care aparține[2].

Potrivit art. 30 din Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate, accesul cetățenilor străini, al cetățenilor români care au cetățenia altui stat, precum și al persoanelor apatride la informațiile secrete de stat și în locurile în care se desfășoară activități și se expun obiecte sau se execută lucrări din această categorie este permis numai în situațiile și în condițiile stabilite prin tratatele internaționale la care România este parte sau prin hotărâre a Guvernului. Accesul acestor persoane se poate face în condițiile stabilite în art. 178 și art. 180 din H.G. nr. 585/2002.

Participația penală la infracțiunea de spionaj este posibilă sub toate formele, însă pentru coautorat este necesar ca toți participanții să fie cetățeni străini sau apatrizi. Atunci când un cetățean străin sau un apatrid săvârșește acte de executare împreună cu un cetățean român, primul va răspunde pentru spionaj, iar al doilea pentru infracțiunea de transmitere de informații secrete de stat[3].

b) Subiect pasiv al infracțiunii de spionaj este statul român.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de spionaj presupune preexistența unor documente sau date ce conțin secrete de stat, în sensul Legii nr. 182/2002 și al H.G. nr. 585/2002.

---

[1] Constantin G. Rătescu ș.a., *Codul penal adnotat*, vol. II, Ed. Socec, București, 1937, p. 2.

[2] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 655.

[3] Octavian Loghin, Tudorel Toader, *Drept penal român. Partea specială*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1999, p. 35.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de spionaj se realizează prin săvârșirea uneia dintre următoarele acțiuni alternative: transmiterea de informații secrete de stat, procurarea și deținerea de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, aspecte care au fost explicate la infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat, la care facem trimitere.

Cerințele esențiale sunt diferite în raport de modalitățile de comitere a infracțiunii care au fost prezentate la infracțiunea prevăzută de art. 395 C. pen.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională, care poate avea intensități diferite în raport de felul acțiunii, deoarece transmiterea de informații secrete de stat prezintă un pericol social mai ridicat decât procurarea ori deținerea lor în scopul transmiterii.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă a infracțiunii de spionaj constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă, sens în care s-a pronunțat majoritatea autorilor în domeniul dreptului penal, însă există și o opinie în sensul că fapta s-ar comite numai cu intenție directă[1].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen., care asimilează cu tentativa și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor în vederea săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 395 C. pen., la care face trimitere art. 400.

b) Tentativa la această infracțiune se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., doar în cazul modalității transmiterii de informații secrete de stat sau procurării unor documente sau date ce constituie informații secrete de stat. Tentativa nu este posibilă în cazul deținerii de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, întrucât în această modalitate de săvârșire infracțiunea este de imediată consumare[2].

c) Consumarea infracțiunii de spionaj are loc în momentul realizării fiecărei modalități a elementului material.

d) Epuizarea. În cazul acțiunilor de transmitere de informații secrete de stat sau de procurare de documente ori date, infracțiunea poate deveni continuată și se va epuiza în momentul comiterii ultimului act sau al descoperirii faptei. În modalitatea de deținere de documente sau date ce constituie secrete de stat, infracțiunea, fiind continuă, se va epuiza în momentul în care încetează activitatea infracțională.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de spionaj prezintă trei modalități normative (transmitere, procurare și deținere) care sunt alternative, iar activitatea infracțională se poate realiza prin fiecare modalitate sau prin toate, fără a se pune problema unui concurs de infracțiuni.

---

[1] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 11.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 60.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea poate prezenta, în concret, diferite modalități de fapt, determinate de împrejurările în care este săvârșită fapta, cum ar fi importanța documentului sau a datelor și mijloacele prin care au fost procurate documentele etc.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de spionaj se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, ca și infracțiunea prevăzută de art. 395 C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de spionaj se aseamănă cu cea prevăzută de art. 395 C. pen. sub aspectul laturii obiective, însă se deosebește de aceasta în privința subiectului activ, care poate fi un cetățean român.

Apoi, această infracțiune se aseamănă cu cea prevăzută de art. 407 C. pen., întrucât ambele infracțiuni privesc documente sau date care constituie informații secrete de stat, însă condițiile de incriminare sunt diferite.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu avea dispoziții cu privire la infracțiunea de spionaj. Incriminarea faptelor de spionaj s-a realizat prin Legea spionajului în timp de pace din 31 ianuarie 1913, modificată prin Legea din 26 iunie 1930.

b) Codul penal din 1937 a preluat dispozițiile art. 4 din Legea contra spionajului și trădării din 1930, iar prin art. 194 a considerat drept spionaj toate infracțiunile de trădare, când erau comise de străini, indiferent dacă aceste infracțiuni constituiau sau nu, prin natura și specificul lor, fapte tipice de spionaj[1].

Prin Decretul nr. 202/1952, în Codul penal au fost introduse art. 194^1, art. 194^2 și art. 194^3, care prevedeau diferite forme ale infracțiunii de spionaj, și anume: transmiterea, sustragerea, culegerea sau deținerea de documente, informații ori date care constituie secrete de stat sau care nu erau destinate publicității ori care, deși erau publice, puteau duce la subminarea puterii de stat.

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul elementului material al infracțiunii, noua reglementare corespunde celei din art. 159 C. pen. anterior, însă cum art. 395 C. pen. nu a preluat prevederile art. 157 alin. (2) C. pen. anterior, care reglementau faptele din alin. (1), dacă priveau „alte documente sau date (...)", înseamnă că aceste dispoziții nu vor fi avute în vedere nici la infracțiunea de spionaj, ceea ce înseamnă că legea nouă este mai favorabilă.

Și sub aspectul tratamentului sancționator, noua reglementare este mai favorabilă, întrucât nu a preluat pedeapsa detențiunii pe viață, iar pedeapsa închisorii a fost redusă la 10-20 de ani.

---

[1] *Ibidem*, p. 77.

Atentatul care pune în pericol securitatea națională

Art. 401. Atentatul contra vieții săvârșit împotriva unei persoane care deține o funcție de demnitate publică, dacă fapta pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noua reglementare prezintă unele modificări față de prevederile art. 160 C. pen. anterior. O primă modificare privește denumirea infracțiunii, în sensul că s-a înlocuit sintagma „siguranța statului" cu „securitatea națională". Alte două modificări privesc calificarea subiectului pasiv secundar și a acțiunilor care realizează elementul material al infracțiunii.

În actuala reglementare, fapta se săvârșește împotriva unei persoane care deține o funcție de demnitate publică, iar în art. 160 C. pen. anterior se avea în vedere o persoană care îndeplinea o activitate importantă de stat sau altă activitate publică importantă.

2. Concept și caracterizare

Atentatul este modalitatea specifică de incriminare a unei fapte îndreptate, de regulă, contra vieții și integrității corporale a persoanelor[1]. Atunci când atentatul se comite asupra vieții unei persoane care deține o funcție de demnitate publică, acesta poate pune în pericol securitatea națională și afecta atributele fundamentale ale statului. Din acest motiv, legiuitorul a incriminat asemenea fapte și le-a inclus în categoria celor îndreptate împotriva statului, deși prin această infracțiune se vatămă relațiile sociale referitoare la securitatea persoanei[2].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al acestei infracțiuni este complex. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională.

Obiectul juridic secundar constă în relațiile sociale referitoare la viața persoanei care deține o funcție de demnitate publică.

B. Obiectul material

Obiectul material al infracțiunii constă în corpul persoanei care devine victima atentatului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană, întrucât legea nu cere vreo calitate.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este principal și secundar.

Subiectul pasiv principal este statul.

[1] George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, p. 87.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 78.

Subiectul pasiv secundar este persoana care deține o funcție de demnitate publică. Prin *demnitate publică* se înțelege o categorie a dreptului constituțional care evocă statutul dobândit prin numire sau alegere de o persoană, în baza căruia exercită prerogative importante în statul român, și care se deosebește de funcția publică prin caracterul politic[1]. Dar demnitatea publică semnifică mult mai mult decât conceptul de „funcționar public", fiind prin excelență o categorie a dreptului constituțional[2].

Legea penală nu definește noțiunea de „funcție de demnitate publică". Prin Legea cadru nr. 284 din 28 decembrie 2010 privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice[3] sunt enumerate, în Anexa I, Capitolul IV, funcțiile de demnitate publică alese și funcțiile de demnitate publică numite. Din prima categorie fac parte Președintele României, președintele Senatului, președintele Camerei Deputaților ș.a., iar în a doua se includ primul-ministru, viceprim-ministrul, miniștri ș.a.[4].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de atentat care pune în pericol securitatea națională presupune preexistența unei situații referitoare la persoana împotriva căreia se săvârșește atentatul, situație fără de care această infracțiune nu poate fi concepută[5].

Situația premisă privește calitatea pe care trebuie să o aibă subiectul pasiv secundar, și anume o persoană care deține o funcție de demnitate publică, în sensul menționat la subiectul pasiv secundar.

Pentru existența infracțiunii este necesar ca situația premisă să fi existat în momentul săvârșirii infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii constă într-un atentat contra vieții unei persoane. Prin *atentat* se înțelege un atac material și violent, îndreptat împotriva victimei infracțiunii, indiferent dacă a rămas în faza tentativei ori are formă consumată[6].

Atentatul trebuie să fie îndreptat împotriva unei persoane care deține o funcție de demnitate publică, în sensul Legii nr. 284/2010, în momentul săvârșirii faptei, în caz contrar, fapta va constitui o infracțiune de omor.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii este ca fapta să pună în pericol securitatea națională. Neîndeplinirea acestei cerințe determină încadrarea faptei sub aspectul unei infracțiuni contra vieții[7].

---

[1] Verginia Vedinaș, Teodor Narcis Godeanu, Emanuel Constantinescu, *Dicționar de drept public. Drept constituțional și drept administrativ*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 55.

[2] Constantin Duvac, în George Antoniu ș.a., *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 516.

[3] Publicată în M. Of. nr. 877 din 28 decembrie 2010.

[4] Pentru detalii, a se vedea Constantin Duvac, în George Antoniu ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 517.

[5] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 80.

[6] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 14.

[7] *Ibidem*.

Urmarea imediată poate fi principală și secundară sau adiacentă. Urmarea imediată principală constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională.

Urmarea imediată secundară constă în punerea în pericol sau în suprimarea efectivă a vieții persoanei care deține o funcție de demnitate publică[1].

Legătura de cauzalitate este complexă la această infracțiune, existând o legătură cauzală principală între acțiunea făptuitorului și starea de pericol pentru securitatea națională și o legătură de cauzalitate adiacentă care rezultă din acțiunea și starea de pericol sau uciderea persoanei care deține o funcție de demnitate publică[2]. Lipsa celei de a doua legături, deși secundară, atrage după sine inexistența infracțiunii[3].

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă, existând o opinie majoritară în acest sens[4], la care ne raliem.

Unii autori consideră că această infracțiune se săvârșește numai cu intenție directă[5].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Potrivit art. 412 alin. (2) C. pen., sunt asimilate tentativei actele pregătitoare care constau în producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și luarea de măsuri în vederea comiterii infracțiunii.

b) Tentativa la această infracțiune este pusă pe același plan cu fapta consumată[6]. Termenul de „atentat" folosit în denumirea infracțiunii implică asimilarea fazei tentativei cu faza consumării, astfel că atentatul este consumat atât în caz de încercare a acțiunii de suprimare a vieții persoanei care deține o funcție de demnitate publică, cât și în cazul consumării acestei acțiuni.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul începerii activității infracționale, indiferent dacă executarea a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul.

d) Epuizarea. Această infracțiune nu este susceptibilă de forma de epuizare, întrucât, odată ce s-a consumat atacul, punerea în pericol a securității naționale nu mai poate fi amplificată.

Repetarea acțiunii prin care se săvârșește infracțiunea implică o nouă hotărâre infracțională și deci va există un concurs de infracțiuni, iar nu o infracțiune continuată[7].

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prezintă o singură modalitate normativă.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii pot fi diferite în raport de forma concretă pe care o îmbracă acțiunea prin care se săvârșește atentatul sau urmarea acestuia.

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 657.

[2] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 46.

[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 82.

[4] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 14; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 657.

[5] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 22.

[6] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 14.

[7] *Ibidem*.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de atentat care pune în pericol securitatea națională se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 ani și interzicerea unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune, fiind complexă, are legătură cu infracțiunile absorbite în conținutul său (omorul și omorul calificat).

Atunci când prin atentatul săvârșit contra vieții unei persoane care deține o funcție de demnitate publică nu s-a pus în pericol securitatea națională, se va reține infracțiunea de omor sau de omor calificat.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu avea dispoziții asemănătoare, fiind reglementată infracțiunea de atentat asupra persoanei Domnitorului și familiei sale (art. 76-80).

b) Codul penal din 1937 prevedea numai atentatul la persoana Regelui și a celorlalți membri ai familiei regale (art. 204, abrogat în 1948).

În cele două Coduri penale, acțiunile publice care aveau ca urmare moartea sau vătămări corporale ori ale sănătății erau încadrate în grupul infracțiunilor contra autorității (art. 186 C. pen. 1865 și art. 255 C. pen. 1937).

Prin Legea nr. 16/1949 s-a introdus în legislația noastră penală infracțiunea de acte de teroare, care a fost inclusă în textul art. 207 C. pen. 1937 prin Decretul nr. 1/1959.

c) Codul penal din 1969 a restrâns sfera faptelor incriminate în art. 160.

S-a exprimat opinia[1] că atentatul care pune în pericol securitatea națională este un act terorist cu caracter politic, chiar dacă Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului[2] nu enumeră această infracțiune printre acțiunile de terorism.

B. Situații tranzitorii

Infracțiunea de atentat care pune în pericol securitatea națională a restrâns sfera faptelor incriminate numai la atentatul contra vieții, spre deosebire de art. 160 C. pen. anterior, care avea în vedere și atentatul contra integrității corporale ori sănătății unei persoane. Apoi s-a restrâns sfera persoanelor care pot deveni subiect pasiv secundar al infracțiunii la cele care dețin o funcție de demnitate publică, față de reglementarea anterioară, ce avea în vedere persoana care îndeplinea o activitate publică importantă. Această restrângere a condițiilor de incriminare justifică opinia care consideră reglementarea actuală ca fiind mai favorabilă față de precedenta[3].

Sub aspectul tratamentului sancționator, nu există deosebire între cele două reglementări.

---

[1] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 10.

[2] Publicată în M. Of. nr. 1161 din 8 decembrie 2004, modificată prin art. 159 din Legea nr. 187/2012.

[3] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 606.

Atentatul contra unei colectivități

Art. 402. Atentatul săvârșit contra unei colectivități prin otrăviri în masă, provocare de epidemii sau prin orice alt mijloc, în scopul îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat, se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Actuala reglementare corespunde cu textul art. 161 C. pen. anterior sub aspectul denumirii marginale, al elementului material și al tratamentului sancționator. Deosebirea esențială dintre cele două reglementări este reprezentată de prevederea expresă a scopului special, prevăzut de art. 402 C. pen., constând în îngreunarea sau împiedicarea exercitării puterii de stat[1], spre deosebire de art. 161 C. pen. anterior, care stabilea ca fapta să fie de natură să slăbească puterea de stat.

2. Concept și caracterizare

Atentatul contra unei colectivități prezintă un pericol social deosebit, întrucât lovește în securitatea națională, prin crearea unei stări de pericol la nivelul unei colectivități, în scopul îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii de atentat contra unei colectivități este format dintr-un obiect juridic principal și altul secundar.

Obiectul juridic principal este reprezentat de relațiile sociale privind puterea de stat.

Obiectul juridic secundar constă în relațiile sociale referitoarea la atributele fundamentale ale persoanelor care formează colectivitatea față de care se săvârșesc actele de otrăviri, provocare de epidemii etc.[2].

B. Obiectul material este format din corpul persoanelor care fac parte din colectivitatea împotriva căreia se îndreaptă atentatul.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiuni poate fi orice persoană, întrucât legea nu cere vreo calitate specială.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este principal și secundar.

Subiectul pasiv principal este statul. Subiectul pasiv secundar este reprezentat de colectivitatea împotriva căreia se îndreaptă atentatul. Prin *colectivitate* se înțelege o comunitate socială, organizată după anumite criterii de ordin politic sau economic, ce-și duce existența într-un spațiu bine determinat, indiferent de mărimea acesteia și de recunoașterea ei de către structurile statului sau alte comunități similare[3]. S-a exprimat opinia că folosirea termenului de „colectivități" de către legiuitor presu-

[1] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 606.
[2] *Idem*, *op. cit.*, p. 14.
[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 87.

pune asumarea unui factor integrator al respectivului grup de oameni, și nu doar exercitarea vieții în cadrul comunității, ci și prezența unui liant (etnic, național, religios etc.) care dă consistență grupului uman și-l transformă într-o colectivitate[1].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de atentat contra unei colectivități nu are o situație premisă, așa încât conținutul juridic coincide cu cel constitutiv[2].

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii constă într-un atentat împotriva unei colectivități, care are același înțeles ca în cazul prevăzut de art. 401 C. pen. Însă atentatul împotriva colectivității poate consta atât într-o acțiune de ucidere, cât și de vătămare a integrității corporale ori a sănătății membrilor colectivității. Atentatul trebuie să se îndrepte împotriva colectivității în ansamblul ei, și nu a unor persoane determinate care o alcătuiesc[3]. Dacă mijloacele folosite de făptuitor sunt susceptibile de a suprima viața ori de a vătăma integritatea corporală sau sănătatea unui număr mare de persoane, va exista elementul material al infracțiunii, chiar dacă făptuitorul a vătămat în mod direct o singură persoană sau un grup restrâns din acea colectivitate[4].

Atacul trebuie să se realizeze prin otrăviri în masă sau prin provocare de epidemii. Otrăvirea în masă presupune infectarea surselor de apă sau a alimentelor pe care le consumă membrii colectivității.

Provocarea de epidemii presupune răspândirea unor boli molipsitoare prin aer, apă sau hrană. La aceste activități, art. 402 C. pen. adaugă și orice alte mijloace, care pot consta în incendierea sau aruncarea în aer a unor zone rezidențiale, înfometarea, iradierea, gazarea membrilor colectivității, producerea unor inundații etc.[5].

Cerința esențială pentru existența infracțiunii presupune ca atentatul să fie săvârșit în scopul îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat, spre deosebire de reglementarea anterioară, potrivit căreia fapta trebuia să fie de natură să slăbească puterea de stat.

Urmarea imediată. Această infracțiune are două urmări imediate: una principală, care constă în punerea în pericol a puterii de stat, și alta secundară, care este reprezentată de uciderea sau vătămarea integrității corporale ori a sănătății membrilor unei comunități sau crearea unei stări de pericol pentru aceste valori[6].

Legătura de cauzalitate este complexă. Legătura de cauzalitate principală există între atentat și starea de pericol pentru exercitarea puterii de stat. Legătura de cauzalitate secundară rezultă din acțiunea și starea de pericol sau uciderea, vătămarea integrității corporale ori a sănătății persoanelor din cadrul colectivității.

---

[1] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 256.
[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 88.
[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 15.
[4] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. p. 35.
[5] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1075.
[6] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 35.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă numai în intenție directă, care rezultă din scopul expres prevăzut în norma de incriminare[1]. În reglementarea anterioară s-a exprimat opinia că această infracțiune se poate comite și cu intenție indirectă[2].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii. Potrivit art. 412 alin. (2) C. pen., se consideră tentativă și producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit art. 412 alin. (1) C. pen.

Tentativa propriu-zisă la această infracțiune este asimilată cu infracțiunea consumată. Așadar, punerea în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea nu constituie tentativă, ci o infracțiune consumată[3].

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul începerii activității infracționale, fără a prezenta importanță dacă executarea a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul.

d) Epuizarea. După consumarea infracțiunii, activitatea făptuitorului poate continua, iar urmarea imediată a infracțiunii poate suferi o amplificare, starea de pericol pentru o colectivitate transformându-se într-o vătămare, deci într-un rezultat. Fapta poate îmbrăca forma unei infracțiuni continuate, care va avea și un moment al epuizării, care coincide cu sistarea activității infracționale[4].

B. Modalități

a) Modalități normative. Această infracțiune prezintă o singură modalitate normativă, care se realizează prin atentatul contra unei colectivități ce vizează viața, integritatea corporală ori sănătatea mai multor persoane.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii pot fi diferite, dintre care în norma de incriminare sunt menționate două modalități: atentatul prin otrăviri în masă sau prin provocarea de epidemii.

C. Sancțiuni

Atentatul contra unei colectivități se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și cu interzicerea exercitării unor drepturi, ca și în reglementarea anterioară.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Atentatul contra unei colectivități se aseamănă cu omorul calificat săvârșit asupra a două sau mai multor persoane, prevăzut de art. 189 alin. (1) lit. f) C. pen., însă aceste infracțiuni se deosebesc prin obiectul juridic și urmările produse.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

---

[1] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 606; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 659; Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 258.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 89.

[3] *Ibidem*, p. 90.

[4] *Ibidem*.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu conținea vreo prevedere asemănătoare cu atentatul contra unei colectivități.

b) Codul penal din 1937 incrimina, în art. 352, acțiunile de aruncare de bombe sau întrebuințarea de materii explozive etc., în scopul de a provoca un pericol public.

Prin Legea nr. 16/1949 a fost incriminat într-o măsură mai restrânsă atentatul contra unei colectivități. Această infracțiune a fost introdusă în Codul penal prin Decretul nr. 318/1958, prin înlocuirea textului art. 207, nefiind o incriminare nouă, ci s-a schimbat numai sediul infracțiunii[1].

B. Situații tranzitorii

Spre deosebire de reglementarea anterioară, art. 402 C. pen. prevede ca fapta să fie săvârșită în scopul îngreunării sau împiedicării exercitării puterii de stat, ceea ce face ca legea mai favorabilă să fie această dispoziție[2].

Actele de diversiune

Art. 403. Distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare, în întregime sau în parte, prin explozii, incendii sau în orice alt mod, a instalațiilor industriale, a căilor de comunicație, a mijloacelor de transport, a mijloacelor de telecomunicație, a construcțiilor, a produselor industriale sau agricole ori a altor bunuri, dacă fapta pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noua reglementare corespunde cu precedenta sub aspectul denumirii marginale și al elementului material, însă se deosebește sub aspectul tratamentului sancționator, prin înlăturarea pedepsei cu detențiune pe viață și diminuarea cu 5 ani a limitelor speciale ale pedepsei închisorii. Noul Cod penal prevede ca fapta să pună în pericol securitatea națională, în timp ce reglementarea anterioară avea în vedere ca fapta să fie de natură să aducă atingere în orice mod siguranței statului.

2. Concept și caracterizare

Prin *acte de diversiune*, în limbajul politico-juridic, se înțelege acele acte cărora făptuitorul le dă aparența unor accidente sau a unor fapte fără implicații politice, deși ele în realitate ascund acțiunile ostile la adresa statului, dorința de a periclita securitatea statului[3].

Gradul ridicat de pericol social al actelor de diversiune justifică incriminarea lor în cadrul infracțiunilor contra securității naționale.

[1] *Ibidem*.
[2] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 606.
[3] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 40.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al actelor de diversiune este format dintr-un obiect juridic principal și altul secundar[1].

Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională.

Obiectul juridic secundar este constituit din relațiile sociale privind patrimoniul public sau privat.

B. Obiectul material este format din bunurile asupra cărora se exercită acțiunea de distrugere, degradare sau aducere în stare de neîntrebuințare enumerate în norma de incriminare și altele, indicate prin alte bunuri.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv este principal și secundar.

Subiectul pasiv principal este statul.

Subiectul pasiv secundar este reprezentat de persoana juridică de drept public, persoana juridică de drept privat ori persoana fizică care exercită dreptul de proprietate asupra bunurilor prin a căror distrugere, degradare sau aducere în stare de neîntrebuințare se pune în pericol securitatea națională.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI DEPT

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Această infracțiune presupune preexistența unor bunuri materiale asupra cărora se exercită actele de diversiune, fără a interesa apartenența acestora.

Este necesar ca aceste bunuri să prezinte o asemenea importanță încât distrugerea, degradarea sau aducerea lor în stare de neîntrebuințare să pună în pericol securitatea națională.

De asemenea, se cere ca bunurile să aibă o anumită situație sau stare de fapt în raport de substanța și calitatea lor, în sensul ca starea să fie susceptibilă de a suferi o schimbare în rău ca urmare a acțiunii de distrugere, degradare sau de aducere în stare de neîntrebuințare. Sub acest aspect, un bun distrus în urma unei calamități naturale nu poate suferi o distrugere sau degradare prin acte de diversiune[2].

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se poate realiza printr-o acțiune alternativă de distrugere, degradare sau aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor menționate de art. 403 C. pen. Distrugerea constă în lezarea substanței bunului în așa fel încât acesta încetează să existe în materialitatea sa, cum ar fi dărâmarea unei construcții, uciderea unui animal[3].

Degradarea presupune o atingere adusă unui bun în așa fel încât acesta își pierde unele dintre calități, ceea ce duce la reducerea potențialului său de utilizare și necesită reparații pentru aducerea lui în starea anterioară.

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 17.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 103.

[3] Vasile Păvăleanu, *Drept penal special*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 225.

Aducerea în stare de neîntrebuințare înseamnă pierderea temporară sau permanentă a posibilității de folosire a bunului în conformitate cu destinația sa specifică.

Aceste acțiuni pot fi realizate prin explozii, incendii sau în orice alt mod, cum ar fi provocarea de inundații, scufundarea unei nave, deraierea unui tren, răspândirea de dăunători în culturi, otrăvirea unor animale etc.[1].

Distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare poate fi totală (iremediabilă) sau parțială (remediabilă).

Cerința esențială pentru existența infracțiunii este ca distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a bunurilor să pună în pericol securitatea națională. În lipsa acestei cerințe, fapta nu va constitui infracțiunea de care ne ocupăm, ci o infracțiune de distrugere sau distrugere calificată, fapte prevăzute de art. 253 și 254 C. pen.[2].

Urmarea imediată la această infracțiune are un caracter complex. Urmarea principală constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională. Pericolul trebuie să fie efectiv și concret, în caz contrar, fapta comisă va constitui o infracțiune contra patrimoniului. Urmarea secundară constă în producerea unei pagube în patrimoniul public sau privat.

Legătura de cauzalitate trebuie să existe și este necesar a fi stabilită mai întâi între acțiunea de distrugere, degradare sau aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun și paguba în patrimoniul public sau privat, apoi se stabilește legătura dintre acțiune și starea de pericol pentru securitatea națională[3].

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă, existând o opinie majoritară în această privință[4], la care ne raliem. Unii autori[5] consideră că latura subiectivă la această infracțiune se caracterizează prin intenție directă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii. La această infracțiune, actele preparatorii sunt asimilate cu tentativa prin art. 412 alin. (2) C. pen. și constă în producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și în luarea de măsuri în vederea comiterii infracțiunii.

b) Tentativa se pedepsește, potrivit art. 412 alin. (1) C. pen., și este posibilă în cazul oricăreia dintre acțiunile ce constituie elementul material.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a realizat integral oricare dintre acțiunile de distrugere, degradare sau aducere în stare de neîntrebuințare a bunurilor, s-a produs rezultatul nemijlocit și s-a pus în pericol securitatea națională[6].

d) Epuizarea. În anumite cazuri, activitatea infracțională poate continua, prin voința făptuitorului, și după consumarea infracțiunii, căpătând caracterul de infracțiune continuată, care se va epuiza în momentul săvârșirii ultimului act.

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 601.
[2] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2014, pp. 223, 227.
[3] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 601.
[4] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 264.
[5] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 30.
[6] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 661.

B. Modalități

a) Modalități normative. Actele de diversiune prezintă trei modalități normative de săvârșire, și anume: distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii sunt determinate de mijloacele folosite la comiterea faptei (explozii, incendii, inundații etc.).

C. Sancțiuni

Actele de diversiune se pedepsesc cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Actele de diversiune prezintă asemănări cu infracțiunile de distrugere și distrugere calificată prevăzute de art. 253 și art. 254 C. pen.[1]. Atunci când acțiunea de distrugere, degradare sau aducerea în stare de neîntrebuințare nu întrunește elementele infracțiunii de acte de diversiune, această faptă va fi încadrată în prevederile art. 253 sau ale art. 254 C. pen.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu avea dispoziții privind actele de diversiune.

b) Codul penal din 1937, de asemenea, nu prevedea această infracțiune.

Pentru prima dată, această faptă a fost incriminată prin Legea nr. 16/1949, care prevedea, prin art. 2, trei modalități ale actelor de diversiune.

Această dispoziție a fost preluată de Decretul nr. 199/1950, iar prin Decretul nr. 202/1953 s-a introdus, în Codul penal din 1937, art. 209^2, care prevedea distrugerea sau degradarea, în scop contrarevoluționar, prin explozii, incendii sau orice alte mijloace a fabricilor, uzinelor, mașinilor, căilor de comunicație etc. Prin Decretul nr. 318/1958, s-a modificat art. 209^2 C. pen. 1937, fiind înlocuită cerința subiectivă anterioară cu cerința obiectivă, de natură să submineze economia națională[2].

Această reglementare a fost preluată în art. 163 C. pen. anterior, cu unele modificări.

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare are un conținut asemănător cu cel din Codul penal anterior, însă, sub aspectul cerinței esențiale a laturii obiective, fapta devine o infracțiune de pericol concret, întrucât art. 403 C. pen. prevede ca fapta să pună în pericol securitatea națională, și nu „dacă fapta este de natură să aducă în orice mod atingere siguranței statului", cum se dispunea prin art. 163 C. pen. anterior. În aceste condiții, reglementarea nouă este mai favorabilă. De asemenea, noua reglementare este mai favorabilă și sub aspectul tratamentului sancționator, întrucât nu a preluat pedeapsa detențiunii pe viață și a redus limitele speciale ale pedepsei cu câte 5 ani.

---

[1] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2014, pp. 222-228.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 107.

Comunicarea de informații false

Art. 404. Comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false ori de documente falsificate, cunoscând caracterul fals al acestora, dacă prin aceasta se pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de comunicare de informații false corespunde, în mare parte, cu aceea prevăzută de art. 168[1] C. pen. anterior sub aspectul denumirii marginale, a conținutului constitutiv și a tratamentului sancționator.

Singura deosebire privește introducerea în actuala reglementare a cerinței ca făptuitorul să cunoască caracterul fals al știrilor, datelor sau informațiilor ori a documentelor falsificate pe care le comunică sau răspândește, înlăturându-se pericolul unei răspunderi obiective[1], la care se adaugă înlocuirea sintagmei „siguranța statului" cu aceea de „securitate națională".

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de comunicare de informații false a fost introdusă în Codul penal anterior prin art. I pct. 64 din Legea nr. 140/1996 pentru modificarea și completarea Codului penal[2]. Ulterior, textul art. 168[1] C. pen. anterior a fost modificat prin art. I pct. 53 din Legea nr. 278/2006[3], fiind înlocuită sintagma „dacă fapta este de natură să aducă atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României" cu aceea „dacă prin aceasta se pune în pericol siguranța statului". Unii autori[4] consideră că ultima modificare este neinspirată, întrucât a fost înlăturată sintagma „relațiile internaționale ale României ", însă noua reglementare a preluat textul modificat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, care trebuie protejate împotriva acțiunilor de comunicare sau răspândire de știri, date sau informații falsificate care pot pune în pericol această valoare socială.

B. Obiectul material

Această infracțiune nu are obiect material, iar eventualele înscrisuri sau documente falsificate folosite sunt mijloace de săvârșire[5]. Unii autori[6] consideră că infracțiunea poate avea și un obiect material, atunci când acțiunea privește un document care a fost supus unei operațiuni de falsificare.

---

[1] Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban, George Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analiză, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 810.

[2] Publicată în M. Of. nr. 289 din 14 noiembrie 1996.

[3] Publicată în M. Of. nr. 601 din 12 iulie 2006.

[4] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 48.

[5] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 24; Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 49.

[6] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 662.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele, cu precizarea că, la modalitatea comunicării sau răspândirii de știri, date sau informații false pe cale orală, coautoratul nu este posibil, în acest caz infracțiunea fiind săvârșită *in persona propria*[1].

b) Subiectul pasiv principal este statul. Subiectul pasiv secundar poate exista în măsura în care, prin realizarea acțiunii descrise în normă, se aduce atingere vreunui organ al statului[2].

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Această infracțiune presupune preexistența unor documente falsificate care fac obiectul comunicării sau răspândirii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se realizează printr-o acțiune de comunicare sau răspândire de știri, date, informații ori de documente.

Comunicarea constă în prezentarea, informarea, înștiințarea uneia sau mai multor persoane asupra conținutului anumitor date, informații ori documente. Răspândirea presupune acțiunea prin care sunt împrăștiate, difuzate, propagate știri, date, informații, cu dorința ca acestea să ajungă la cunoștința publicului[3].

Fapta se poate realiza prin orice mijloace – prin viu grai, în scris etc.

Pentru întregirea elementului material trebuie îndeplinite două cerințe esențiale. Pe de o parte, este necesar ca știrile, datele, informațiile sau documentele să fie false ori falsificate, iar făptuitorul să cunoască acest aspect. Pe de altă parte, se cere ca acțiunea de comunicare sau de răspândire de știri, date, informații false ori documente falsificate să pună în pericol securitatea națională[4].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională.

Legătura de cauzalitate dintre elementul material și urmarea imediată trebuie să existe.

b) Latura subiectivă a infracțiunii de comunicare de informații false se săvârșește cu intenție, care poate fi directă sau indirectă. Sub aspect subiectiv, făptuitorul trebuie să cunoască, la momentul comiterii faptei, caracterul fals al știrilor, datelor sau informațiilor ori a documentelor pe care le comunică sau răspândește[5].

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate la această infracțiune.

b) Tentativa se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se săvârșește activitatea infracțională și s-a produs starea de pericol pentru securitatea națională.

---

[1] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 49.
[2] *Ibidem*.
[3] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 662.
[4] *Ibidem*.
[5] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 607.

d) Epuizarea. Activitatea infracțională poate continua și după consumarea infracțiunii, având și un moment al epuizării, care corespunde cu ultimul act de executare.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prezintă două modalități normative alternative: comunicarea și răspândirea de știri false ori de documente falsificate.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii sunt diverse în raport de mijloacele folosite.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de comunicare de informații false se aseamănă cu propaganda pentru război, în modalitatea răspândirii de știri, care sunt false în primul caz, iar în al doilea sunt tendențioase, însă se deosebesc în raport de scopul urmărit, de a pune în pericol securitatea națională, respectiv de a provoca un război de agresiune.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu cuprindea asemenea dispoziții.

b) Codul penal din 1937 prevedea această infracțiune într-o anumită formă, prin art. 225.

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare a preluat textul din art. 168[1] C. pen. anterior, însă a adăugat cerința „cunoscând caracterul fals al acestora", ceea ce face ca noul Cod penal să reprezinte legea penală mai favorabilă.

Propaganda pentru război

Art. 405. (1) Propaganda pentru război de agresiune, precum și răspândirea de știri tendențioase sau inventate, în scopul provocării unui război de agresiune, se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează faptele prevăzute în alin. (1), săvârșite în scopul provocării unui război de agresiune împotriva României sau a unui conflict armat intern.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de propagandă pentru război a fost introdusă în noua reglementare în cadrul infracțiunilor contra securității naționale, renunțându-se la menținerea

acesteia în cadrul infracțiunilor contra păcii și omenirii, întrucât acestea au fost modificate substanțial prin punerea de acord cu Statutul Curții Penale Internaționale, ratificat de către România prin Legea nr. 111/2002, în cuprinsul căruia nu este reglementată infracțiunea de propagandă pentru război.

Între cele două reglementări există unele diferențe în privința variantelor și a conținutului constitutiv al infracțiunii de propagandă pentru război. Sub primul aspect, în art. 356 C. pen. anterior, infracțiunea era reglementată într-o variantă unică, iar în forma prevăzută de art. 405, infracțiunea are o variantă simplă, în alin. (1), și o variantă asimilată, în alin. (2), în funcție de situația dacă România este stat atacator sau este victima unui război de agresiune ori a unui conflict intern[1].

În ceea ce privește al doilea aspect, noua reglementare prezintă mai multe modificări constând în adăugarea unor cerințe în cadrul laturii obiective și renunțarea la enumerarea mijloacelor prin care se poate săvârși fapta. În alin. (1) al art. 405 s-a introdus sintagma „de agresiune" după război, însă nu s-a preluat din reglementarea anterioară textul „sau orice alte manifestări în favoarea dezlănțuirii unui război, săvârșite prin viu grai, scris, radio, televiziune, cinematograf sau prin alte asemenea mijloace".

S-a introdus în ambele variante ale infracțiunii scopul urmărit de făptuitor – acela al provocării unui război de agresiune și, respectiv, al provocării unui război de agresiune împotriva României sau a unui alt conflict armat.

În acest mod se precizează mai bine latura subiectivă a infracțiunii și se scot în afara ilicitului penal acele comportamente rău intenționate care, deși sunt de natură să provoace un război de agresiune, nu au avut la bază un asemenea scop[2].

2. Concept și caracterizare

Propaganda pentru război este o faptă care prezintă un pericol real pentru pacea și securitatea internațională și, în noua reglementare, pentru securitatea națională.

De aceea, în art. 20 pct. (1) din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice[3] se prevede că orice propagandă în favoarea războiului este interzisă prin lege.

Unul dintre principiile promovate de Declarația asupra principiilor dreptului internațional privind relațiile prietenești și de cooperare dintre state conform Cartei Națiunilor Unite[4] este acela că statele trebuie să se abțină, în relațiile lor internaționale, de a recurge la amenințarea cu forța sau la folosirea forței împotriva integrității teritoriale sau independenței politice a oricărui stat, fie în orice alt mod incompatibil cu scopurile Națiunilor Unite[5].

Necesitatea protecției penale a relațiilor sociale referitoare la menținerea păcii, a securității internaționale și a coexistenței pașnice a statelor și popoarelor a determinat incriminarea acțiunilor de propagandă pentru război prin art. 356 C. pen. anterior și prin art. 405 C. pen.

---

[1] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 608.

[2] *Ibidem*.

[3] Adoptat la 16 decembrie 1966 prin Rezoluția 2200A(XXI) a Adunării Generale ONU, intrat în vigoare la 23 martie 1976.

[4] Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 24 octombrie 1970 prin Rezoluția nr. 2625/XXV.

[5] Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, Ion Gâlea, *Drept internațional contemporan. Texte esențiale*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 140.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, care trebuie ocrotită prin menținerea păcii și a unui climat de coexistență pașnică între state și popoare.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material, întrucât activitatea internațională nu se răsfrânge în mod nemijlocit asupra unei entități materiale[1].

Materialele care servesc la propagandă reprezintă mijloacele de săvârșire a infracțiunii, iar nu obiect material al acesteia.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiuni poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiect pasiv al infracțiunii este statul român, a cărui securitate națională poate fi amenințată cu declanșarea unui război.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Această infracțiune nu este condiționată de preexistența unei situații premisă, așa încât conținutul juridic al acesteia se identifică cu conținutul său constitutiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Infracțiunea este reglementată în două variante, una simplă, prevăzută de art. 405 alin. (1), și alta asimilată, în alin. (2).

Varianta tip se realizează prin două modalități alternative, și anume: propaganda pentru război și răspândirea de știri tendențioase sau inventate.

Propaganda pentru război de agresiune constă în răspândirea, în public, de idei și concepții în favoarea unui asemenea război[2]. Noua reglementare are în vedere un război de agresiune, ceea ce înseamnă că fapta nu este tipică dacă este săvârșită în scopul declanșării unui război de agresiune[3]. Potrivit art. 1 din Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 3314 din 14 decembrie 1974, prin *război de agresiune* se înțelege folosirea forțelor armate de către un stat sau un grup de state împotriva suveranității, integrității teritoriale sau independenței politice a altui stat sau în orice alt mod incompatibil cu Carta Națiunilor Unite.

Răspândirea de știri tendențioase sau inventate constă într-o modalitate de manipulare a populației, astfel încât să creeze o psihoză a declanșării unui război de agresiune. Știrile pot fi parțial adevărate, însă modul de prezentare, expunere sau comunicare este părtinitor. Mijloacele prin care sunt răspândite știrile tendențioase sau inventate pot fi diverse: documente, manifeste, scrisori, emisiuni radio sau tv, adunări publice, afișe, cărți, mesaje prin telefon etc.[4].

---

[1] Ruxandra Răducanu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 415.

[2] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 540.

[3] Mihail Udroiu, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *Noul Cod penal. Codul penal anterior. Prezentare comparativă. Observații. Ghid de aplicare. Legea penală mai favorabilă*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 496.

[4] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1087.

În varianta asimilată, elementul material se realizează în aceeași modalitate ca în alin. (1), însă scopul este diferit.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii este diferită, în raport de fiecare variantă. Astfel, în varianta tip, fapta trebuie săvârșită în scopul provocării unui război de agresiune, iar în varianta asimilată, scopul privește provocarea unui război de agresiune împotriva României sau a unui conflict armat intern. Prin *conflict armat intern* se înțelege un conflict care se desfășoară pe teritoriul unui stat între forțele armate ale puterii legitime și forțele armate rebele sau grupuri armate organizate care-și exercită controlul pe o parte din teritoriul acelui stat. Nu intră în această categorie actele izolate și sporadice de violență și nici dezordinea civilă[1].

Urmarea imediată constă într-o stare de pericol pentru securitatea națională.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă constă numai în intenție directă[2], întrucât în noua reglementare infracțiunea se săvârșește în scopul provocării unui război de agresiune, respectiv a unui război de agresiune împotriva României sau a unui conflict armat intern. S-a exprimat și opinia[3], în reglementarea anterioară, că această infracțiune se poate comite și cu intenție indirectă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate la această infracțiune.

b) Tentativa se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., și constă în punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost întreruptă sau nu și-a produs efectul.

c) Infracțiunea se **consumă** în momentul în care s-a realizat propaganda pentru război de agresiune sau au fost răspândite știri tendențioase sau inventate în scopul menționat în norma de incriminare.

d) Epuizarea. Atunci când activitatea făptuitorului este continuată și după consumarea infracțiunii, aceasta poate deveni continuată, având și un moment al epuizării, care corespunde cu ultimul act de executare.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prezintă două modalități normative: una care privește propaganda pentru un război de agresiune și alta privind răspândirea unor știri tendențioase sau inventate.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii sunt diferite, determinate de împrejurările concrete în care a fost săvârșită infracțiunea, de modul și mijloacele de săvârșire, locul și timpul săvârșirii etc.[4].

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

---

[1] Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *op. cit.*, p. 616.

[2] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 665; Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 665.

[3] Mircea Bădilă, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 1112.

[4] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 924.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune se aseamănă cu cea de comunicare de informații false, care sunt tendențioase în primul caz, iar în al doilea sunt false, însă se deosebesc prin scopul urmărit, respectiv de a provoca un război de agresiune sau de a pune în pericol securitatea națională.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu cuprindea dispoziții în acest domeniu.

b) Codul penal din 1937, de asemenea, nu reglementa o asemenea infracțiune. Prin Legea nr. 9 din 16 decembrie 1950 pentru apărarea păcii s-a incriminat propaganda de aţâţare la război. Ulterior, prin Decretul nr. 212/1960 s-a introdus, în Codul penal 1937, art. 231[1], care a preluat reglementarea din legea anterioară.

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare este mai favorabilă decât aceea din art. 356 C. pen. anterior, atât sub aspectul condițiilor de incriminare, cât și al regimului sancționator. Sub primul aspect, noua reglementare a introdus, în ambele variante ale infracțiunii, scopul special urmărit de făptuitor, care constă în provocarea unui război de agresiune de către România ori a unui război de agresiune împotriva României sau a unui conflict armat intern. Sub al doilea aspect, art. 405 C. pen. prevede pentru ambele variante pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, față de art. 356 C. pen. anterior, care prevedea pedeapsa închisorii de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi.

Compromiterea unor interese de stat

Art. 406. Distrugerea, alterarea ori ascunderea unui document sau înscris în care sunt stabilite drepturi ale statului român în raport cu o putere străină, dacă prin aceasta sunt puse în pericol sau vătămate interesele de stat, se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de compromitere a unor interese de stat prevăzută de art. 406 C. pen. corespunde cu reglementarea anterioară (art. 168 C. pen. anterior), cu precizarea că, potrivit primului text, fapta constituie infracțiune, dacă prin aceasta sunt puse în pericol sau vătămate interesele de stat, iar în baza celui de-al doilea, dacă este de natură a compromite interesele de stat. S-a exprimat opinia că, prin înlocuirea textului anterior cu cel din reglementarea actuală, legiuitorul a transformat această infracțiune din una de pericol potențial în una de pericol concret[1].

[1] Mihail Udroiu, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *op. cit.*, p. 497.

În ceea ce privește tratamentul sancționator, noua reglementare a majorat minimul special al pedepsei închisorii de la 5 la 7 ani.

2. Concept și caracterizare

Incriminarea acestei fapte a fost determinată de necesitatea apărării intereselor de stat, care ar fi puse în pericol sau vătămate prin distrugerea, alterarea ori ascunderea unor documente sau înscrisuri în care sunt stabilite drepturi ale statului român în raport cu o putere străină.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, a căror normală evoluție este asigurată prin protejarea intereselor și drepturilor statului român în raporturile sale cu o putere străină, drepturi care au fost stabilite prin documente sau înscrisuri[1].

B. Obiectul material

Infracțiunea de compromitere a unor interese de stat are ca obiect material documentul sau înscrisul în care sunt stabilite drepturi ale statului român în raport cu o putere străină. Sunt asemenea documente tratate, convenții, declarații, acorduri etc., prin care se constată drepturi ale statului român în raport cu o putere străină. Aceste acte trebuie să fie în original sau în copii recunoscute de părți ca ținând loc de original, respectiv să fie producătoare de efecte juridice cu privire la drepturile sau interesele statului și de o asemenea importanță, astfel încât dispariția sau alterarea lor să pună în pericol existența sau realizarea drepturilor înscrise în ele[2].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al infracțiuni poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv principal este statul. Infracțiunea are și un subiect pasiv secundar reprezentat de instituția care deține ori păstrează documentul sau înscrisul în care sunt stabilite drepturi ale statului român în raport cu o putere străină.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea de compromitere a unor interese de stat presupune preexistența unor documente sau înscrisuri care să constate drepturi ale statului român în raport cu o putere străină.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se realizează printr-o acțiune de distrugere, alterare sau ascundere a unui document sau înscris.

Distrugerea presupune nimicirea sau suprimarea totală sau parțială a actului sau documentului în materialitatea lui, astfel încât acesta să fie desființat complet sau lipsit de unele părți ale sale[3]. Acțiunea de distrugere se poate realiza prin arderea actului, astfel încât acesta nu mai poate fi utilizat de statul român.

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 666.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 143.

[3] *Ibidem*, p. 144.

Alterarea înseamnă modificarea conținutului documentului sau înscrisului prin adăugire sau înlăturări de text, astfel încât acesta nu mai poate fi folosit la dovedirea drepturilor statului român[1].

Ascunderea înseamnă o dosire a documentului prin schimbarea poziției sale inițiale și plasarea sa în alte locuri decât cele cunoscute de persoanele care erau însărcinate oficial cu păstrarea și manipularea sa, în așa fel încât acesta să nu mai poată fi descoperit și folosit în interesul statului român[2].

Cerințe esențiale. Prin art. 406 C. pen. sunt prevăzute două cerințe esențiale pentru existența infracțiunii. O primă cerință presupune ca documentele sau înscrisurile distruse, alterate sau ascunse să fie din categoria celor în care sunt stabilite drepturi ale statului român în raport cu o putere străină. Pot fi drepturi bănești, drepturi teritoriale, drepturi de navigație, drepturi de survol, drepturi de exploatare a unor zăcăminte, dreptul de recunoaștere a frontierelor etc.[3]. A doua cerință presupune ca fapta să pună în pericol sau să vatăme interesele de stat.

Între noțiunea de *a pune în pericol* și *a vătăma* există o diferență importantă, întrucât, în prima ipoteză, se creează o situație periculoasă pentru interesele de stat, iar în a doua, aceste interese au fost deja prejudiciate.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate la infracțiunea de compromitere a unor interese de stat.

b) Tentativa se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care documentul sau înscrisul este distrus, alterat sau ascuns, moment în care se produce și urmarea imediată. Descoperirea sau refacerea ulterioară a înscrisului nu influențează asupra existenței infracțiunii consumate.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea se poate săvârși în oricare dintre cele trei modalități normative: distrugerea, alterarea ori ascunderea unui document sau înscris.

b) Modalitățile de fapt sunt diverse și sunt determinate de împrejurările în care s-a comis infracțiunea.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de compromitere a unor interese de stat se pedepsește cu închisoare de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

---

[1] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 46.
[2] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 666.
[3] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 53.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune este complexă și absoarbe în conținutul său infracțiuni precum distrugerea, furtul unor înscrisuri, falsul[1], ceea ce înseamnă că se aseamănă cu acestea sub aspectul elementului material, însă se deosebește prin urmarea imediată și scopul urmărit.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 prevedea o infracțiune similară prin art. 73, constând în fapta aceluia care, cu bună știință, falsifica sau ascundea documente sau acte care stabileau drepturi ale statului român în raport cu un guvern străin.

b) Codul penal din 1937 incrimina fapta prin art. 195, sub denumirea de *crimă de compromitere a intereselor de stat.*

B. Situații tranzitorii

Deși noua reglementare corespunde cu prevederile art. 168 C. pen. anterior sub aspectul elementului material, se deosebește de acestea sub aspectul urmării imediate și al tratamentului sancționator.

Sub primul aspect, prin art. 406 C. pen. s-a inclus cerința „dacă prin aceasta sunt puse în pericol sau vătămate interesele de stat", nefiind preluată reglementarea anterioară „dacă fapta este de natură a compromite interesele de stat". În privința tratamentului sancționator, în noua reglementare s-a majorat limita inferioară a pedepsei de la 5 la 7 ani. Din această perspectivă, legea penală mai favorabilă o reprezintă art. 168 C. pen. anterior[2].

Divulgarea secretului care periclitează securitatea națională

Art. 407. (1) Divulgarea unor documente sau a unor date care constituie informații secrete de stat, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă fapta pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Deținerea în afara îndatoririlor de serviciu a unui document ce conține informații secrete de stat, dacă fapta pune în pericol securitatea națională, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani.

(3) Divulgarea, fără drept, a unor documente sau date care constituie informații secrete de stat, de către cel care ia cunoștință de acestea în afara îndatoririlor de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la un an la 5 ani.

[1] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 45.

[2] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 609.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noua reglementare corespunde cu precedenta din art. 169 C. pen. anterior, însă prezintă unele deosebiri față de aceasta, în sensul că s-a înlocuit sintagma „secret de stat" cu „informații secrete de stat" și de „siguranța statului" cu „securitatea națională". Au fost aduse unele modificări și în conținutul constitutiv al infracțiunii.

Astfel, noua reglementare restrânge sfera de aplicabilitate a normei de incriminare prin prevederea „dacă fapta pune în pericol securitatea națională" în loc de „dacă fapta este de natură să pună în pericol siguranța statului", ceea ce transformă infracțiunea dintr-o faptă de pericol potențial în una de pericol concret[1].

Apoi, nu mai este prevăzută divulgarea unor documente sau date ori deținerea, în vederea divulgării, a unor documente care nu constituie informații secrete de stat[2].

În alin. (3) al art. 407 C. pen.[3] se incriminează divulgarea, fără drept, a unor documente sau date care constituie informații secrete de stat, de către cel care ia cunoștință de acestea în afara îndatoririlor de serviciu, indiferent dacă fapta pune în pericol sau nu securitatea națională[4].

În fine, noua reglementare nu a preluat prevederea din art. 169 alin. (4) C. pen. anterior, care incrimina faptele săvârșite de alte persoane.

2. Concept și caracterizare

Securitatea națională poate fi pusă în pericol și în cazul în care o persoană care are acces în mod legal la informații secrete de stat divulgă documente sau date ori le deține în afara îndatoririlor de serviciu. Divulgarea nu se face însă către o putere sau o organizație străină ori către agenți ai acestora, ca la infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat, ci față de alte persoane care le pot transmite mai departe. Informațiile secrete de stat sunt definite ca informații clasificate prin art. 178 alin. (1) C. pen., iar regimul lor este reglementat prin Legea nr. 182/2002 privind protejarea informațiilor clasificate și prin H.G. nr. 585/2002.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special este format din relațiile sociale referitoare la securitatea națională, care implică și îndeplinirea obligațiilor de păstrare cu strictețe a documentelor sau datelor ce conțin informații secrete de stat.

Potrivit art. 15 lit. d) din Legea nr. 182/2002, informațiile secrete de stat sunt informațiile care privesc securitatea națională, prin a căror divulgare se pot prejudicia siguranța națională și apărarea țării.

Protecția informațiilor clasificate se realizează, în baza art. 9 din legea menționată, prin: protecția juridică, protecția prin măsuri procedurale, protecția fizică, protecția personalului care are acces la informațiile clasificate ori este chemat să asigure securitatea acestora, precum și protecția surselor generatoare de informații.

---

[1] Mihail Udroiu, Victor Horia Dimitrie Constantinescu, *op. cit.*, p. 498.
[2] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 610.
[3] Text care a fost introdus prin art. 245 pct. 36 din Legea nr. 187/2012.
[4] Adina Vlășceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 921.

B. Obiectul material

Această infracțiune are un obiect material reprezentat de documentul sau suportul ce conține informații secrete de stat, care este divulgat sau deținut. Infracțiunea este lipsită de obiect material în cazul difuzării informațiilor secrete de stat prin alt mod decât prin transmiterea documentului, cum ar fi prin viu grai[1]. S-a exprimat și opinia că infracțiunea nu are obiect material, întrucât acțiunea nu se exercită asupra unui bun corporal, iar documentul ori suportul pe care sunt scrise sau există informațiile secrete de stat sunt corpuri delicte[2].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ, în cazul variantei tip, este calificat prin calitatea de funcționar public care cunoaște documentele sau datele pe care le divulgă datorită atribuțiilor de serviciu.

În modalitatea prevăzută de art. 407 alin. (2) C. pen., subiect activ este persoana care deține în afara îndatoririlor de serviciu un document ce conține informații secrete de stat. În acest caz, făptuitorul trebuie să aibă calitatea de funcționar public și să fi cunoscut documentele în exercitarea atribuțiilor de serviciu[3]. S-a exprimat și opinia că, în modalitatea prevăzută de alin. (2), subiectul activ este o persoană care n-a cunoscut datele sau documentele în cadrul îndeplinirii obligațiilor de serviciu[4], ceea ce nu este în sensul normei de incriminare.

În ultima modalitate prevăzută de art. 407 alin. (3) C. pen., subiectul activ nu este calificat, întrucât fapta poate fi comisă de cel care ia cunoștință de documentele care constituie informații secrete de stat în afară de îndatoririlor de serviciu.

Participația penală este posibilă sub toate formele, cu precizarea că, în cazul coautoratului, participanții trebuie să aibă calitatea de funcționar public.

b) Subiect pasiv principal al infracțiunii este statul. Subiect pasiv secundar este instituția care a deținut documentele sau datele ce constituie secrete de stat, care au fost divulgate sau deținute fără drept.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Săvârșirea infracțiunii de divulgare a secretului care periclitează securitatea națională presupune preexistența unor documente sau a unor date care constituie sau conțin informații secrete de stat și care nu trebuie divulgate sau deținute fără drept.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii este diferit în raport de fiecare prevedere a art. 407 alin. (1)-(3) C. pen.

În cazul prevăzut de alin. (1), elementul material constă în divulgarea unor documente sau a unor date care constituie informații secrete de stat.

---

[1] Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *op. cit.*, p. 58.

[2] Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Drept penal. Partea specială. Prezentare comparativă a noului Cod penal și a Codului penal din 1968*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 457.

[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 27.

[4] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 668.

Prin *divulgare* se înțelege acțiunea prin care se destăinuie, se dau în vileag date, informații, documente care nu trebuie cunoscute de alte persoane[1]. Divulgarea se face către o persoană care nu este îndreptățită să cunoască documentele sau datele care constituie secrete de stat și se poate face prin orice mijloace.

Divulgarea se poate realiza atât prin acte de comisiune (oral sau în scris), cât și prin acte de omisiune, cum ar fi lăsarea documentului, cu știință, la vederea altor persoane[2].

Divulgarea poate să privească conținutul integral sau parțial al documentelor, iar datele comunicate pot să fie numai parțial exacte. În cazul în care divulgarea se face față de o putere sau o organizație străină ori agenților acestora, de către un cetățean român, fapta va constitui infracțiunea de trădare prin transmitere de informații secrete de stat.

În modalitatea prevăzută de alin. (2), elementul material se realizează prin deținerea în afara îndatoririlor de serviciu a unui document ce conține informații secrete de stat. Deținerea presupune păstrarea documentului în posesia făptuitorului o anumită perioadă de timp, împrejurare care îi conferă faptei formă continuă[3].

Actul de deținere trebuie să se facă în afara îndatoririlor de serviciu, situație care nu ține de terminarea programului oficial de lucru al funcționarului, ci de momentul când acesta a încetat să mai rezolve activități care intrau în atribuțiile sale de serviciu[4].

În alin. (3), elementul material constă în divulgarea, fără drept, a unor documente sau date care constituie secrete de stat, de către cel care ia cunoștință de acestea în afara îndatoririlor de serviciu.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii există numai în cazurile prevăzute în alin. (1) și (2) și are în vedere dacă fapta pune în pericol securitatea națională. Această cerință nu este prevăzută în alin. (3), însă s-a exprimat opinia că se prezumă că și prin săvârșirea faptei în această formă se periclitează securitatea națională, deoarece informațiile secrete de stat nu trebuie divulgate de nicio persoană care vine în contact cu acestea[5].

Urmarea imediată rezultă din săvârșirea oricăreia dintre acțiunile de divulgare sau deținere a unor documente care conțin informații secrete de stat și constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. S-a exprimat și opinia în sensul că, în modalitatea deținerii, intenția este directă[6]. Făptuitorul trebuie să aibă reprezentarea naturii documentului față de care se realizează elementul material, precum și urmările periculoase.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate.

b) Tentativa se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen., însă este posibilă numai în cazurile prevăzute de art. 407 alin. (1) și (3) C. pen.

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, p. 289.
[2] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 58.
[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 27.
[4] Teodor Vasiliu, în Teodor Vasiliu și colab., *op. cit.*, vol. I, p. 59.
[5] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1096.
[6] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 54.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul divulgării conținutului documentelor sau datelor care constituie informații secrete de stat, respectiv în momentul deținerii în afara îndatoririlor de serviciu a unui document ce conține informații secrete de stat.

d) Epuizarea. În cazul divulgării unor documente sau date, infracțiunea poate deveni continuată, având și un moment al epuizării, care coincide cu ultimul act efectuat.

În modalitatea deținerii documentelor în afara îndatoririlor de serviciu, infracțiunea este continuă și se epuizează în momentul în care se epuizează deținerea[1].

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prezintă trei modalități normative prevăzute de art. 407 alin. (1)-(3) C. pen., dintre care două de divulgare a unor documente sau date care constituie informații secrete de stat și una de deținere.

b) Modalități de fapt. În concret, infracțiunea poate prezenta diferite modalități în raport de împrejurările de fapt.

C. Sancțiuni

Faptele prevăzute de art. 407 C. pen. se pedepsesc în mod diferit, și anume: în cazul alin. (1) – cu închisoare de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi; alin. (2) – cu închisoare de la 5 la 10 ani; alin. (3) – cu închisoare de la un an la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de divulgare a secretului care periclitează securitatea națională se aseamănă cu trădarea prevăzută de art. 395 C. pen. sub aspectul transmiterii de informații secrete de stat, care înseamnă o divulgare și deținere de documente sau date ce constituie informații secrete de stat, însă se deosebește atât prin aceea că divulgarea este făcută unei puteri sau organizații străine ori agenților acestora, cât și prin scopul urmărit[2].

Apoi, infracțiunea se aseamănă cu aceea prevăzută de art. 303 alin. (1) și (3) C. pen., săvârșită prin divulgarea sau deținerea, fără drept, a unor informații secrete de stat, însă în aceste cazuri nu este pusă în pericol securitatea națională, ci sunt afectate interesele unei autorități publice, ale unei instituții publice sau ale unei alte persoane juridice[3].

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu incrimina divulgarea secretului care periclitează securitatea națională, însă prevedea fapte cu un conținut asemănător prin art. 70, art. 71 și art. 72.

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 28.
[2] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *op. cit.*, 2008, p. 73.
[3] Voicu Puşcaşu, *Noul Cod penal adnotat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 693.

b) Codul penal din 1937 incrimina ca trădare de patrie divulgarea de către un funcționar a unor documente secrete interesând securitatea statului și apărarea țării (art. 190) și deținerea fără calitate a unor astfel de documente [art. 191 alin. (2) pct. 1][1]. Prin modificarea Codului penal în 1953 a fost incriminată fapta de divulgare a secretului de stat, prin art. 506, în aceleași variante, fără să se facă deosebire între divulgarea care a pus în pericol securitatea statului și divulgarea care nu avea acest caracter[2].

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare prezintă unele modificări față de precedenta, care au fost prezentate la pct. 1 din explicații. Aceste modificări vor avea importanță pentru determinarea legii penale mai favorabile. Astfel, restrângerea sferei de aplicare a textului de incriminare numai la faptele care pun în pericol securitatea națională, face ca noua reglementare să fie mai favorabilă decât precedenta. Apoi, prin restrângerea conținutului constitutiv al infracțiunii numai la documentele sau datele care constituie informații secrete de stat și înlăturarea posibilității săvârșirii faptei de către orice altă persoană, face ca noua reglementare să constituie legea penală mai favorabilă.

Sub aspectul tratamentului sancționator, numai infracțiunea prevăzută de art. 407 alin. (3) C. pen. are maximul special al pedepsei redus de la 7 la 5 ani, astfel că noua reglementare reprezintă legea penală mai favorabilă[3].

Infracțiuni contra persoanelor care se bucură de protecție internațională

Art. 408. (1) Atentatul contra vieții săvârșit împotriva reprezentantului unui stat străin sau altei persoane care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale, aflată în misiune oficială în România, se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Infracțiunile intenționate contra integrității corporale, sănătății sau libertății, săvârșite împotriva unei persoane dintre cele menționate în alin. (1), se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta săvârșită, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Noua reglementare prezintă deosebiri importante față de precedenta.

În primul rând, s-a modificat denumirea marginală în *infracțiuni contra persoanelor care se bucură de protecție internațională*, ceea ce înseamnă o extindere a sferei de aplicare a normei de incriminare și la persoanele care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale, aflate în misiune specială în România.

[1] Constantin G. Rătescu ș.a., *op. cit.*, vol. II, pp. 19, 24.
[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 155.
[3] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 610.

Apoi, textul art. 408 C. pen. a fost structurat în două alineate, primul incriminând mai sever atentatul contra vieții săvârșit împotriva reprezentantului unui stat străin sau a persoanelor menționate, iar al doilea privind infracțiunile intenționate contra integrității corporale, sănătății sau libertății, săvârșite împotriva unei persoane dintre cele menționate în alin. (1). S-a renunțat la infracțiunile contra demnității, întrucât asemenea fapte nu mai sunt incriminate, deși ar fi trebuit.

Nu a fost preluată prevederea anterioară potrivit căreia acțiunea penală se punea în mișcare la dorința exprimată de guvernul străin, ceea ce înseamnă că, în noua reglementare, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. În literatura de specialitate s-a pus problema dacă acest lucru se poate întâmpla și în cazul infracțiunilor pentru care Codul penal prevede că acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate pentru infracțiunile de lovire sau alte violențe, de amenințare și de șantaj[1]. Considerăm că nu există nicio controversă, asemenea situații fiind întâlnite și la alte infracțiuni, cum este ultrajul (art. 257) și ultrajul judiciar (art. 279).

Noua reglementare a adoptat un regim sancționator mai sever, prevăzând detențiunea pe viața sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi pentru infracțiunea prevăzută în alin. (1), iar pentru cele din alin. (2) se majorează cu jumătate limitele speciale ale pedepsei prevăzute pentru fapta săvârșită.

2. Concept și caracterizare

Problema protecției penale a reprezentanților statelor străine s-a pus dintotdeauna, recunoscându-se imunitatea acestor persoane[2].

Convenția cu privire la relațiile diplomatice, încheiată la Viena la 18 aprilie 1961[3], și Convenția cu privire la relațiile consulare, încheiată la Viena la 24 aprilie 1963[4], stabilesc obligația statelor semnatare de a acorda protecție agenților diplomatici și consulari, luând toate măsurile necesare pentru a împiedica orice atingere adusă persoanei, libertății și demnității lor. Aceste prevederi au fost avute în vedere și transpuse în legislațiile penale ale statelor, inclusiv în cea românească din 1968 și 2009.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii este complex. Obiectul juridic principal constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, valoare socială care este pusă în pericol prin alterarea relațiilor dintre statul român și statul căruia îi aparține victima infracțiunii[5]. Obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind viața, integritatea corporală, sănătatea sau libertatea persoanei.

B. Obiectul material constă în corpul persoanei care este reprezentant al unui stat străin sau se bucură de imunitate în conformitate cu convențiile internaționale, asupra căreia se îndreaptă activitatea infracțională în mod nemijlocit.

---

[1] Adina Vlăsceanu, Alina Barbu, *op. cit.*, p. 924.
[2] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 58.
[3] Ratificată prin Decretul nr. 566/1968 (B. Of. nr. 89 din 8 iulie 1968).
[4] Ratificată prin Decretul nr. 481/1971 (B. Of. nr. 10 din 28 ianuarie 1972).
[5] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 30.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ poate fi orice persoană, fără a interesa dacă este un cetățean român, un cetățean străin sau un apatrid.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

b) Subiectul pasiv principal este statul român. Subiectul pasiv secundar este calificat, putând fi un reprezentant al unui stat străin sau o altă persoană care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale, aflată în misiune oficială în România.

Prin *reprezentant al unui stat străin* se înțelege persoana care exercită pe teritoriul statului român o funcție sau însărcinare din partea altui stat străin, având calitatea de reprezentant al acestuia[1].

Alți autori[2] s-au pronunțat în sensul că au calitatea de reprezentant al unui stat străin șefii de state și de guverne, membrii misiunilor oficiale, membrii corpului diplomatic și, în genere, orice persoană căreia, potrivit convențiilor internaționale, i se recunoaște calitatea de reprezentant al unui stat străin.

Prin *persoane care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale* se înțeleg persoanele asimilate statutului de reprezentant prin voința statelor semnatare ale unei convenții internaționale. Convenția privind prevenirea și sancționarea infracțiunilor contra persoanelor care se bucură de protecție internațională, inclusiv agenții diplomatici, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 14 decembrie 1973[3], include în această categorie și o serie de persoane pe care în mod tradițional legea penală nu le consideră ca fiind reprezentanți ai unui stat străin (art. 1 pct. 1).

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă la această infracțiune privește calitatea pe care trebuie să o aibă subiectul pasiv secundar, și anume aceea de reprezentant al unui stat străin sau o altă persoană care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale, aflată în misiune în România.

Pentru existența infracțiunii este necesar ca situația premisă să fi existat în momentul săvârșirii infracțiunii.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

La această infracțiune, **elementul material** se realizează printr-o acțiune sau inacțiune îndreptată împotriva vieții, integrității corporale, sănătății sau libertății persoanei care se bucură de protecție internațională.

În cazul infracțiunii prevăzute de art. 408 alin. (1), elementul material constă într-un atentat contra vieții săvârșit împotriva reprezentantului unui stat străin. Atentatul are același înțeles ca în cazul prevăzut de art. 401 C. pen., respectiv un atac material și violent îndreptat împotriva unei persoane, indiferent dacă a rămas în faza tentativei ori are formă consumată. Atacul se materializează printr-o acțiune prin care se urmărește suprimarea vieții unui reprezentant al unui stat străin.

---

[1] George Antoniu, Costică Bulai, *op. cit.*, p. 813.

[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 164.

[3] Ratificată prin Decretul nr. 254 din 10 iulie 1978, publicat în M. Of. nr. 67/1978.

În modalitatea prevăzută de art. 408 alin. (2) C. pen., elementul material al infracțiunii constă în orice acțiune sau inacțiune care intră în conținutul constitutiv al faptelor de lovire și alte violențe (art. 193), vătămare corporală (art. 194), loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195), lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205), amenințare (art. 206) și șantaj (art. (207).

Cerința esențială prevăzută de art. 408 alin. (1) C. pen. este ca persoanele care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale să se afle în România.

Nu este îndeplinită această cerință atunci când persoanele menționate în norma de incriminare se află într-o vizită de natură privată în țara noastră.

Urmarea imediată constă, în primul rând, în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională și, în al doilea rând, în încălcarea unuia sau altuia dintre atributele fundamentale ale persoanei[1].

Legătura de cauzalitate este complexă, în sensul că rezultă din materialitatea faptei cu privire la producerea stării de pericol pentru securitatea națională, iar în cazul urmării adiacente, aceasta trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție, care poate fi directă indirectă sau depășită[2]. Este necesar ca făptuitorul să aibă reprezentarea calității victimei, respectiv un reprezentant al unui stat străin sau o persoană care se bucură de protecție în conformitate cu convențiile internaționale și urmările faptei. În cazul în care făptuitorul nu cunoaște calitatea specială a subiectului pasiv, fapta va constitui o infracțiune contra vieții, integrității corporale, sănătății sau libertății[3]. S-a exprimat o opinie[4] în sensul că această infracțiune se poate comite doar cu intenție directă și o alta[5] potrivit căreia se poate săvârși din culpă, care nu corespunde normei de incriminare.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt incriminate prin art. 412 alin. (2) C. pen. și constau în producerea sau procurarea mijloacelor ori instrumentelor, precum și în luarea de măsuri în vederea comiterii infracțiunii.

b) Tentativa este prevăzută de art. 412 alin. (1) C. pen., însă, în modalitatea reglementată în art. 408 alin. (1), tentativa propriu-zisă nu este posibilă, deoarece fapta se consumă în momentul începerii atentatului contra vieții persoanei, menționate în norma de incriminare.

În modalitatea din alin. (2), tentativa este posibilă și se pedepsește în raport de fiecare infracțiune săvârșită. Nu se pedepsește tentativa la infracțiunile prevăzute de art. 193, art. 194 alin. (1), art. 205 alin. (4) C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se produce urmarea imediată, constând în lezarea efectivă a valorilor sociale protejate prin norma de incriminare, și anume viața, integritatea corporală, sănătatea sau libertatea persoanei, când se creează și starea de pericol pentru securitatea persoanei.

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 31.
[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1101.
[3] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, 2014, pp. 9-24, 37-47, 77-93.
[4] Matei Basarab, în Matei Basarab și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 60.
[5] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 671.

B. Modalități

a) Modalități normative. Această infracțiune are mai multe modalități normative în raport de infracțiunile la care se referă art. 408 C. pen.[1].

b) Modalitățile de fapt sunt diferite în raport de împrejurările în care a avut loc atacul și au fost săvârșite infracțiunile avute în vedere de norma de incriminare.

C. Sancțiuni

Infracțiunea prevăzută de art. 408 alin. (1) C. pen. se pedepsește cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În cazul de la alin. (2), infracțiunile intenționate contra integrității corporale, sănătății sau libertății se sancționează cu pedeapsa prevăzută pentru fapta săvârșită, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de care ne ocupăm este complexă și are legătură cu infracțiunile avute în vedere de norma de incriminare, respectiv contra vieții și cele intenționate contra integrității corporale, sănătății sau libertății persoanei, de care se deosebește prin cerința esențială a elementului material și urmarea imediată. În cazul în care aceste cerințe nu sunt îndeplinite, se va reține infracțiunea contra persoanei ce a fost comisă.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 prevedea, prin art. 299 alin. (3), ca infracțiune contra reprezentantului unui stat străin numai injuriile proferate împotriva șefului unui stat străin sau împotriva agenților diplomatici.

b) Codul penal din 1937 consacra pentru infracțiunile contra reprezentantului unui stat străin dispoziții diferite, după cum subiectul pasiv era șeful unui stat străin (art. 219 și art. 220) sau agent diplomatic ori membru al unei misiuni diplomatice străine (art. 221).

c) Codul penal din 1969 a incriminat faptele contra persoanelor care se bucură de protecție internațională tot într-un singur articol (art. 171), însă deosebirile față de noua reglementare au fost prezentate anterior.

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul tratamentului sancționator, reglementarea anterioară este legea penală mai favorabilă, întrucât art. 408 alin. (1) C. pen. prevede pentru „atentatul contra vieții săvârșit împotriva reprezentantului unui stat străin sau altei persoane care se bucură de protecție (...)" pedeapsa detențiunii pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar prin alin. (2), fapta se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 166.

Noua reglementare ar putea fi reținută ca lege penală mai favorabilă numai în cazul în care anterior s-a comis o infracțiune contra demnității sau o infracțiune din culpă contra persoanelor menționate în norma de incriminare anterioară, care nu au fost preluate de art. 408.

Constituirea de structuri informative ilegale

Art. 409. Inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative în scopul culegerii de informații secrete de stat ori desfășurarea de către acestea a unei activități de culegere sau prelucrare de asemenea informații, în afara cadrului legal, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Această infracțiune a fost adusă în noul Cod penal și inclusă printre infracțiunile contra securității naționale, fiind preluată din art. 19 al Legii nr. 51/1991 privind securitatea națională a României[1], pentru a asigura un cadru unitar reglementărilor în această materie, ținând seama de legătura evidentă cu unele dintre aceste fapte. Între cele două reglementări există mai multe diferențe referitoare la terminologia folosită, la conținutul elementului material, la structura laturii subiective și la tratamentul sancționator. Astfel, art. 409 C. pen. renunță la sintagma „siguranța națională" folosită de reglementarea anterioară. Apoi, este înlocuită noțiunea de „transmitere" de informații cu aceea de „prelucrare". S-a restrâns categoria informațiilor care pot fi culese sau prelucrate, fiind avute în vedere numai informațiile secrete de stat, nu și cele cu caracter secret sau confidențial.

În ceea ce privește elementul material, a fost restrâns la inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unor structuri informative și la desfășurarea de către acestea a unei activități de culegere sau prelucrare a informațiilor secrete de stat, în afara cadrului legal.

Din perspectiva laturii subiective, diferențele dintre cele două reglementări constau în prevederea expresă în art. 409 C. pen. a scopului special urmărit de subiectul activ nemijlocit în acțiunile de inițiere, organizare sau constituire a unor structuri informative, respectiv culegerea de informații secrete de stat[2].

Tratamentul sancționator este mai sever în noua reglementare, fiind majorate limitele speciale ale pedepsei de la 3 la 10 ani, față de 2 la 7 ani.

2. Concept și caracterizare

Activitatea de culegere de informații pentru realizarea securității în țara noastră se desfășoară în baza Legii nr. 51/1991 privind securitatea națională a României. Prin art. 8 din această lege se prevede că organele de stat care au dreptul să execute activități de informații pentru realizarea securității naționale sunt: Serviciul Român de

[1] Publicată în M. Of. nr. 163 din 7 august 1991 (cu modificările ulterioare); republicată în M. Of. nr. 190 din 18 martie 2014.

[2] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 925.

Informații, Serviciul de Informații Externe și Serviciul de Protecție și Pază. Pot fi constituite structuri de informații cu atribuții specifice la nivelul Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Afacerilor Interne și Ministerului Justiției.

În afara acestor instituții, nicio altă persoană fizică sau juridică nu are dreptul de a constitui structuri informative sau de a desfășura activități de culegere sau prelucrare a informațiilor secrete de stat. Încălcarea acestor prevederi constituie infracțiunea prevăzută de art. 409 C. pen., text care se include printre infracțiunile contra securității naționale.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special al infracțiunii constă în relațiile sociale referitoare la securitatea națională, care poate fi pusă în pericol prin desfășurarea activității de culegere și prelucrare a informațiilor secrete de stat în alte condiții decât cele legale.

B. Obiectul material

Această infracțiune nu are obiect material, însă s-a exprimat opinia că în cazul culegerii și prelucrării informațiilor secrete de stat ar putea exista un asemenea obiect, care ar consta în suporturile de orice fel care conțin astfel de informații[1].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană.

Participația penală este posibilă sub toate formele.

În cazul culegerii și prelucrării de informații secrete de stat, subiectul activ este o structură informativă[2]. Prin structură informativă se înțelege o grupare organizată ale cărei scop și activitate constau în culegerea, evaluarea, prelucrarea și valorificarea informațiilor de stat, care dispune de o metodologie specifică și de aparatură necesară culegerii de informații[3].

b) Subiectul pasiv principal al infracțiunii este statul. Subiect pasiv secundar poate fi și un organ de stat specializat în domeniu, cum ar fi: SRI, SIE, SPP.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Această infracțiune nu presupune preexistența unei situații premisă.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii se realizează prin următoarele modalități: inițierea, organizarea sau constituirea pe teritoriul României a unei structuri informative, respectiv desfășurarea de către structurile informative a unei activități de culegere sau prelucrare a unor informații secrete de stat.

Inițierea presupune efectuarea unor demersuri pe lângă diferite persoane în vederea constituirii unei structuri informative[4].

Organizarea înseamnă stabilirea ierarhiilor și repartizarea sarcinilor pentru fiecare membru al grupării pe baza unui program de activitate.

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 671.

[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1104.

[3] Augustin Ungureanu, Aurel Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale române. Comentate și adnotate cu jurisprudență și doctrină*, vol. VI, Ed. Lumina Lex, București, 1996, p. 125.

[4] Dan Constantin Mâță, *op. cit.*, p. 306.

Constituirea este etapa finală în procesul de formare a unei structuri informative ilegale și constă în crearea efectivă a acesteia prin realizarea acordului tuturor persoanelor implicate[1].

În cea de a doua modalitate normativă, elementul material constă în desfășurarea de către structura informativă a activității de culegere sau prelucrare a informațiilor secrete de stat.

Culegerea de informații secrete de stat constă în obținerea acestora prin exploatarea surselor oficiale sau a persoanelor care dețin oficial asemenea informații[2].

Prelucrarea presupune un ansamblu de operațiuni succesive de verificare, completare, evaluare și sinteză a unor informații, spre a obține un produs informațional special[3].

Cerința esențială pentru întregirea elementului material în prima modalitate normativă presupune ca fapta să fie săvârșită în scopul culegerii de informații secrete de stat, iar în modalitatea a doua constă în comiterea faptei în afara cadrului legal.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională și, în subsidiar, pentru activitatea organelor de stat care desfășoară activități specifice în domeniul informațiilor secrete de stat.

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă a infracțiunii constă în intenție directă[4]. Făptuitorii trebuie să aibă reprezentarea că structura informativă pe care o inițiază, organizează sau constituie are drept scop culegerea de informații secrete de stat și că desfășurarea activității de culegere sau prelucrare a unor astfel de informații se face în afara legii. S-a exprimat și opinia că această infracțiune se poate săvârși și cu intenție indirectă[5], ceea ce este discutabil.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate la această infracțiune, însă unii autori consideră că sunt sancționate[6].

b) Tentativa se pedepsește, în baza art. 412 alin. (1) C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul săvârșirii oricăreia dintre modalitățile normative.

d) Epuizarea. În cazul în care activitatea infracțională se desfășoară și după momentul consumării, la diferite intervale de timp, însă în baza aceleiași rezoluții, infracțiunea va deveni continuată, cunoscând și un moment al epuizării, reprezentat de ultimul act de executare. În noua reglementare, infracțiunea nu poate deveni continuă, ala cum s-a susținut în literatura de specialitate[7], opinie care corespunde pentru reglementarea anterioară, când era incriminată și deținerea mijloacelor specifice de interceptare a comunicațiilor.

---

[1] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 672.
[2] *Ibidem.*
[3] Mihai Adrian Hotca, Radu Slăvoiu, *op. cit.*, p. 75.
[4] Tudorel Toader, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 612.
[5] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 673.
[6] *Ibidem.*
[7] *Ibidem.*

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea prezintă mai multe modalități normative, și anume: inițierea, organizarea sau constituirea unor structuri informative, precum și culegerea sau prelucrarea de informații secrete de stat.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii pot fi diferite în funcție de formele concrete pe care le îmbracă activitatea infracțională.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de constituire de structuri informative ilegale se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Așa cum s-a precizat în Expunerea de motive la proiectul noului Cod penal, infracțiunea de constituire de structuri informative ilegale a fost adusă în Codul penal pentru a asigura un cadru unitar reglementărilor în domeniul securității naționale, ținând seama de legătura evidentă a acestei incriminări cu anumite infracțiuni reglementate în Titlul X al Părții speciale a Codului penal.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror. Competența de judecată aparține curților de apel.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea a fost prevăzută de art. 19 din Legea nr. 51 din 29 iulie 1991 privind securitatea națională a României[1], însă această reglementare este diferită în multe privințe față de prevederile din art. 409 C. pen., aspecte care au fost prezentate anterior.

B. Situații tranzitorii

Noua reglementare prevede un regim sancționator mai sever față de precedenta, din moment ce minimul special al pedepsei a fost majorat de la 2 la 3 ani, iar maximul special de la 7 la 10 ani, la care se adaugă interzicerea exercitării unor drepturi. Față de această situație, se consideră că, din această perspectivă, legea penală mai favorabilă o reprezintă art. 19 din Legea nr. 51/1991[2].

Nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale

Art. 410. (1) Fapta persoanei care, luând cunoștință despre pregătirea sau comiterea vreuneia dintre infracțiunile prevăzute în art. 394-397, art. 399-403 și art. 406-409, nu înștiințează de îndată autoritățile se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Nedenunțarea săvârșită de un membru de familie nu se pedepsește.

(3) Nu se pedepsește persoana care, înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane pentru săvârșirea faptei nedenunțate, încunoștin-

[1] Tudorel Toader, *Infracțiunile prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 95.
[2] *Idem*, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 612.

țează autoritățile competente despre aceasta sau care, chiar după punerea în mișcare a acțiunii penale, a înlesnit tragerea la răspundere penală a autorului și a participanților.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Vasile Păvăleanu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Actuala reglementare corespunde în mare parte cu precedenta, însă conține unele deosebiri cu privire la denumirea marginală, la sfera infracțiunilor la care se referă textul de incriminare și la conținutul cauzelor de nepedepsire.

În primul rând, noua reglementare a adoptat denumirea marginală „nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale" pentru a se evita confuzia cu infracțiunea de nedenunțare prevăzută de art. 266 C. pen., inclusă în categoria infracțiunilor contra înfăptuirii justiției.

Apoi, s-a extins sfera conținutului constitutiv al infracțiunii, fiind incriminate nu numai comiterea faptelor menționate în art. 410 alin. (1) C. pen., ci și pregătirea vreuneia dintre aceste infracțiuni.

Cele mai multe infracțiuni contra securității naționale se regăsesc și în reglementarea precedentă, însă au fost incluse altele, prevăzute de art. 406, art. 407 și art. 409, fiind eliminate subminarea economiei naționale și complotul, care nu se regăsesc în noul Cod penal.

În fine, cauzele de nepedepsire prevăzute de art. 410 alin. (2) și (3) C. pen. au o sferă mai mare decât în reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Constituția României consacră, prin art. 54 alin. (1), că fidelitatea cetățenilor față de țară este sacră, ceea ce presupune o atitudine activă față de orice acțiune ilicită îndreptată împotriva atributelor fundamentale ale statului și ale securității naționale.

O asemenea atitudine presupune și sesizarea imediată a organelor judiciare atunci când se ia cunoștință în orice mod de săvârșirea unor infracțiuni contra securității naționale. Plecând de la importanța acestor valori sociale, legiuitorul penal a transformat obligația morală a denunțării într-o obligație legală[1] și a extins-o față de orice persoană, indiferent dacă are sau nu cetățenia română sau dacă este apatrid. Infracțiunea de nedenunțare a unor infracțiuni contra securității naționale fiind corelativă faptelor care fac obiectul obligației de denunțare, a fost inclusă în mod firesc în grupul acestor infracțiuni[2].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special este complex.

Obiectul juridic principal al acestei infracțiuni îl constituie relațiile sociale referitoare la securitatea națională, a cărei apărare este asigurată prin descoperirea și sancționarea cu promptitudine a faptelor ce sunt îndreptate împotriva acestei importante valori sociale[3].

---

[1] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 156.

[2] *Ibidem*, p. 157.

[3] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 674.

Obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind activitatea de înfăptuire a justiției în legătură cu infracțiunile contra securității naționale. Datorită importanței valorilor sociale protejate, legiuitorului a înțeles să consacre o excepție de la regula potrivit căreia nu constituie o obligație legală denunțarea săvârșirii vreunei infracțiuni[1]. Excepții similare sunt consacrate și prin incriminarea nedenunțării (art. 266) și a omisiunii sesizării (art. 267).

B. Obiectul material

Această infracțiune nu are obiect material, întrucât activitatea infracțională nu se îndreaptă asupra unei entități materiale.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană, fără a interesa dacă este un cetățean român, un cetățean străin sau apatrid.

Participația penală este posibilă sub forma instigării și a complicității morale, deoarece, pe de o parte, fapta incriminată este omisivă, iar, pe de altă parte, obligația instituită are caracter personal[2].

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este statul, ca titular al valorii sociale ocrotite, susceptibilă de a fi încălcată prin fapta de nedenunțare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii

A. Situația premisă

Infracțiunea prevăzută de art. 410 alin. (1) C. pen. presupune preexistența unei activități de pregătire sau de comitere a vreuneia dintre infracțiunile contra securității naționale menționate în norma de incriminare. Între infracțiunea preexistentă și aceea de nedenunțare există o strânsă legătură, în sensul că nedenunțarea, fiind o infracțiune subsecventă, nu poate exista fără să existe prima[3].

Pregătirea unei infracțiuni cuprinde actele preparatorii efectuate în vederea comiterii unei infracțiuni contra securității naționale. În această modalitate, infracțiunea se poate săvârși numai în cazurile prevăzute de art. 412 alin. (2) C. pen., care asimilează actele preparatorii cu tentativa. Comiterea unei infracțiuni are înțelesul din art. 174 C. pen., respectiv săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective se realizează printr-o inacțiune, respectiv prin omisiunea făptuitorului de a-și îndeplini obligația denunțării vreuneia dintre infracțiunile enumerate în norma de incriminare[4]. În art. 410 alin. (1) C. pen. sunt enumerate 13 infracțiuni contra securității naționale pentru care legea instituie obligația denunțării, și anume: trădarea (art. 394), trădarea prin transmitere de informații secrete de stat (art. 395), trădarea prin ajutarea inamicului (art. 396), acțiuni împotriva ordinii constituționale (art. 397), acțiuni ostile contra statului (art. 399), spionajul (art. 400), atentatul care pune în pericol securitatea națională (art. 401), atentatul contra unei colectivități (art. 402), actele de diversiune

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 29.
[2] *Ibidem.*
[3] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 158.
[4] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 29.

(art. 403), compromiterea unor interese de stat (406), divulgarea secretului care periclitează securitatea națională (art. 407), infracțiuni contra persoanelor care se bucură de protecție internațională (408) și constituirea de structuri informative ilegale (art. 409). În cazul în care o persoană ia cunoștință de săvârșirea unor fapte contra vieții sau care au avut ca urmare moartea unei persoane și nu înștiințează de îndată autoritățile, comite infracțiunea de nedenunțare[1], însă dacă este vorba de alte fapte, nu va săvârși nicio infracțiune.

Denunțarea privește fiecare faptă dintre cele enumerate în norma de incriminare, astfel încât o denunțare incompletă lasă să subziste elementul material al nedenunțării, cu privire la faptele omise cu bună știință[2].

Obligația denunțării se referă la fapta săvârșită, și nu la identitatea făptuitorului[3], astfel că orice persoană trebuie să înștiințeze autoritățile chiar dacă identitatea făptuitorului nu-i este cunoscută.

Potrivit art. 410 alin. (1) C. pen., înștiințarea trebuie făcută de îndată autorităților, din momentul în care făptuitorul a luat cunoștință despre pregătirea sau comiterea vreuneia dintre infracțiunile enumerate în acest text. Legiuitorul nu a prevăzut un termen cert în cadrul căruia să fie îndeplinită obligația de a înștiința autoritățile despre fapta comisă. În aceste condiții, în literatura de specialitate s-a exprimat opinia că posibilitatea de a denunța de îndată se apreciază întotdeauna în mod concret, ținându-se seama de locul, timpul și împrejurările în care persoana a luat cunoștință despre săvârșirea infracțiunii[4].

Legea nu prevede ca denunțarea să fie făcută autorităților competente, ceea ce înseamnă că înștiințarea poate fi făcută la orice autoritate, care are obligația să o trimită organului judiciar competent.

Înștiințarea poate fi făcută în scris, verbal sau prin orice alt mijloc de comunicare (telefon, fax, e-mail etc.).

La această infracțiune nu este prevăzută o cerință esențială pentru întregirea elementului material.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea națională și, în subsidiar, pentru funcționarea eficientă a instituțiilor statului cu atribuții în prevenirea, descoperirea imediată și tragerea la răspundere a făptuitorilor care săvârșesc infracțiuni contra securității statului[5].

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptelor.

b) Latura subiectivă constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă. S-a exprimat opinia că această infracțiune poate fi comisă și din culpă[6], posibilitate care era prevăzută în reglementarea anterioară.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu sunt incriminate la această infracțiune.

b) Tentativa nu este posibilă, întrucât infracțiunea de nedenunțare este o infracțiune omisivă.

---

[1] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 261.
[2] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. III, p. 159.
[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 29.
[4] Vintilă Dongoroz, în Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. II, p. 159.
[5] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2012, p. 1111.
[6] Alexandru Boroi, *op. cit.*, 2011, p. 674.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care făptuitorul avea posibilitatea să înștiințeze autoritățile și nu a făcut-o.

d) Epuizarea. Această infracțiune, fiind omisivă, nu este susceptibilă de desfășurare în timp și deci nu are un moment al epuizării.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea are o singură modalitate normativă, care constă în fapta de a nu înștiința de îndată autoritățile despre pregătirea sau comiterea vreunei infracțiuni dintre cele enumerate în art. 410 alin. (1) C. pen., despre care a luat cunoștință.

b) Modalitățile de fapt ale infracțiunii pot fi diferite.

C. Sancțiuni

Nedenunțarea unor infracțiuni contra securității naționale se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

D. Cauze de nepedepsire

Prin art. 410 C. pen. sunt reglementate două cauze speciale de nepedepsire, una prevăzută în alin. (2) și alta în alin. (3).

Prima cauză privește nedenunțarea săvârșită de un membru de familie [alin. (2)]. Prin membru de familie, în sensul art. 177 C. pen., se înțelege:

a) ascendenții și descendenții, frații și surorile, copiii acestora, precum și persoanele devenite prin adopție potrivit legii, astfel de rude;

b) soțul;

c) persoanele care au stabilit relații asemănătoare acelora dintre soți sau dintre părinți și copii, în cazul în care conviețuiesc.

Dispozițiile din art. 177 alin. (1) lit. a), se aplică, în caz de adopție, și persoanei adoptate ori descendenților acesteia în raport cu rudele firești. Sfera persoanelor cuprinse în acest text este mai mare decât aceea din art. 170 alin. (2) C. pen. anterior.

Prin reglementarea acestei cauze de nepedepsire, legiuitorul a avut în vedere calitatea nedenunțătorului în raport cu autorul ori participantul la săvârșirea infracțiunii nedenunțate[1].

A doua cauză este prevăzută de alin. (3), în sensul că nu se pedepsește persoana care, înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane pentru săvârșirea faptei nedenunțate, încunoștințează autoritățile competente despre aceasta sau care, chiar după punerea în mișcare a acțiunii penale, a înlesnit tragerea la răspundere penală a autorului sau a participanților. Pentru această cauză de nepedepsire, momentul de referință până la care subiectul activ poate beneficia de efectele ei nu mai este momentul începerii urmăririi penale, cum prevedea art. 170 alin. (3) C. pen. anterior, ci un moment ulterior, respectiv punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unei persoane pentru comiterea faptei de nedenunțare[2].

Punerea în mișcare a acțiunii penale se dispune de procuror în cursul urmăririi penale, prin ordonanță, în baza art. 309 alin. (1) C. pr. pen.

Această cauză de nepedepsire se va aplica, chiar după punerea în mișcare a acțiunii penale, dacă persoana respectivă a înlesnit tragerea la răspundere penală a autorilor și a participanților, ceea ce este mai mult decât înlesnirea arestării celor vinovați după ce au fost descoperiți.

---

[1] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 30.

[2] *Idem*, în Tudorel Toader și colab., *op. cit.*, 2014, p. 613.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Această infracțiune se aseamănă cu nedenunțarea prevăzută de art. 266 alin. (1) C. pen., însă se deosebește prin obiectul juridic, care are în vedere relațiile sociale privind înfăptuirea justiției și a situației premisă, care privește preexistența unei fapte prevăzute de legea penală contra vieții sau care a avut ca urmare moartea unei persoane[1].

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865 nu incrimina astfel de fapte.

b) Codul penal de la 1937 incrimina, prin art. 228 alin. (1), fapta aceluia care, având cunoștință despre un complot sau despre pregătirea uneia dintre crimele prevăzute la art. 204 și art. 207, omitea să denunțe aceasta, când era încă timp de a se împiedica consumarea faptului. Originea acestui tex era în art. 61 din Codul penal bucovinean[2]. Acest cod a suferit mai multe modificări, ultima în 1959, când i s-a dat infracțiunii de nedenunțare un conținut asemănător celui din art. 170 C. pen. anterior.

B. Situații tranzitorii

Sub aspectul tratamentului sancționator, nu se pune problema legii penale mai favorabile, întrucât ambele reglementări prevăd aceeași pedeapsă, respectiv închisoare de la 2 la 7 ani. În ceea ce privește condițiile de incriminare, noul Cod penal instituie un regim mai sever, deoarece extinde incriminarea și la pregătirea infracțiunilor prevăzute limitativ și se adaugă noi infracțiuni în categoria celor a căror nedenunțare se pedepsește[3]. Cu privire la cele două cauze de nepedepsire, noua reglementare este mai favorabilă, întrucât extinde aplicabilitatea la persoane și situații noi.

[1] Vasile Păvăleanu, *op. cit.*, p. 260.
[2] Constantin G. Rătescu ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 92.
[3] Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 613.

TITLUL XI

Infracțiuni contra capacității de luptă a forțelor armate

Generalități (art. 413-437)

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate sunt reglementate în noul Cod penal în Titlul XI, care are o structură bazată pe două capitole: „Infracțiuni săvârșite de militari" (Capitolul I) și „Infracțiuni săvârșite de militari sau de civili" (Capitolul II).

Dacă în Codul penal anterior denumirea Titlului X din Partea specială era „Infracțiuni contra capacității de apărare a României", în noul Cod titlul se referă la capacitatea de luptă a forțelor armate. Totodată, structura titlului în noua reglementare este una diferită. În vechiul cod, infracțiunile contra capacității de apărare a României erau grupate în trei capitole: „Infracțiuni săvârșite de militari", cu trei secțiuni, care nu se mai regăsesc distinct în noua reglementare, „Infracțiuni săvârșite de militari sau civili, respectiv „Infracțiuni săvârșite de civili", în noul cod titlul include doar două capitole: infracțiuni care pot fi săvârșite de militari și infracțiuni săvârșite de militari sau de civili.

Primul dintre aceste capitole grupează infracțiunile care pot fi săvârșite numai de militari, dar nu mai face deosebirea în secțiuni între situația în care acestea se comit contra ordinii sau disciplinei militare, pe câmpul de luptă ori sunt specifice aviației și marinei militare, așa cum se întâmpla în Codul anterior.

Așa cum se arată în expunerea de motive care a însoțit noul Cod penal, în stabilirea conținutului normelor de incriminare a faptelor contra capacității de apărare s-a ținut cont de prevederile art. 55 și art. 73 alin. (3) lit. f) din Constituția României revizuită, de cele ale Legii nr. 395/2005 privind suspendarea pe timp de pace a serviciului militar obligatoriu și trecerea la serviciul militar pe bază de voluntariat, cât și de propunerile Ministerului Apărării[1]. Pe lângă aceste repere legislative, în alcătuirea textelor de incriminare din noul Cod penal a trebuit să se

[1] Expunere de motive privind Proiectul Legii privind Codul penal, disponibil pe *http://www.just.ro*.

ținând seama și de cadrul legislativ cu rol de complinire a normelor penale și care are un conținut generos[1].

Multe dintre incriminările din Codul anterior se regăsesc și în noul Cod, având adesea același *nomen iuris* (de exemplu, absența nejustificată, dezertarea, insubordonarea etc.). Totuși, unele dintre aceste incriminări au suferit modificări semnificative, determinate de noile realități sociale. Spre pildă, demersul de profesionalizare a armatei române după anul 2004, anul în care România a devenit țară semnatară a Tratatului Atlanticului de Nord (NATO)[2], a determinat trecerea de la o armată de masă la una profesionalizată. În aceste condiții, serviciul militar a încetat să mai fie obligatoriu pe timp de pace[3], armata fiind alcătuită din profesioniști. În consecință, unele dintre normele de incriminare au fost restructurate pentru a corespunde acestei noi situații – de exemplu, dezertarea și absența nejustificată.

Unele incriminări nu se mai regăsesc în noul Cod fie pentru că faptele respective reprezintă infracțiuni definite în alte acte normative, fie pentru că au fost dezincriminate. Spre exemplu, infracțiunea de sustragere de la rechiziții militare[4] nu se mai regăsește în noul Cod, dar în art. 34 alin. (1), coroborat cu art. 33 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 132/1997 privind rechizițiile de bunuri și prestările de servicii în interes public[5] incriminează în continuare un comportament din aceeași categorie: „necomunicarea de către persoanele fizice și juridice, la cererea și la termenul solicitat de autoritățile administrației publice implicate, a datelor de evidență privind bunurile rechiziționabile, precum și a schimbărilor survenite în evidența acestora, săvârșite în timpul stării de asediu, de urgență, de mobilizare sau de război, constituie infracțiuni și se pedepsesc cu închisoare de la o lună la un an ori cu amendă".

---

[1] Acest cadru juridic este alcătuit de acte normative ca: Legea nr. 203/2015 privind planificarea apărării, publicată în M. Of. nr. 555 din 27 iulie 2015; Legea apărării naționale a României nr. 45/1994, publicată în M. Of. nr. 172 din 7 iulie 1994; Legea nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare, publicată în M. Of. nr. 990 din 12 decembrie 2006; Legea nr. 395/2005 privind suspendarea pe timp de pace a serviciului militar obligatoriu și trecerea la serviciul militar pe bază de voluntariat, publicată în M. Of. nr. 1155 din 20 decembrie 2005; Legea nr. 384/2006 privind statutul soldaților și gradaților voluntari, publicată în M. Of. nr. 868 din 24 octombrie 2006; H.G. nr. 1360/2006 privind organizarea și funcționarea recrutării și selecției cetățenilor pentru efectuarea serviciului militar pe bază de voluntariat, publicată în M. Of. nr. 848 din 16 octombrie 2006; Legea nr. 477/2003 privind pregătirea economiei naționale și a teritoriului pentru apărare, republicată în M. Of. nr. 201 din 21 martie 2014; Legea nr. 42/2004 privind participarea forțelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român, publicată în M. Of. nr. 242 din 18 martie 2004 (abrogată); Legea nr. 291/2007 privind intrarea, staționarea, desfășurarea de operațiuni sau tranzitul forțelor armate străine pe teritoriul României, republicată în M. Of. nr. 321 din 5 mai 2014; Legea nr. 132/1997 privind rechizițiile de bunuri și prestările de servicii în interes public, republicată în M. Of. nr. 261 din 10 aprilie 2014; Legea nr. 355/2009 privind regimul stării de mobilizare parțială sau totală a forțelor armate și al stării de război, publicată în M. Of. nr. 805 din 25 noiembrie 2009.

[2] Legea nr. 22/2004 pentru aderarea României la Tratatul Atlanticului de Nord, semnat la Washington la 4 aprilie 1949, publicată în M. Of. nr. 185 din 3 martie 2004.

[3] Legea nr. 395/2005 privind suspendarea pe timp de pace a serviciului militar obligatoriu și trecerea la serviciul militar pe bază de voluntariat, publicată în M. Of. nr. 1155 din 20 decembrie 2005.

[4] Art. 352 C. pen. anterior definea infracțiunea de sustragere de la rechiziții militare: „(1) Refuzul nejustificat de a pune la dispoziția forțelor armate bunurile legal rechiziționate, sustragerea de la îndeplinirea acestor obligații ori nedeclararea la recensământ a bunurilor supuse rechiziționării, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani. (2) În cazul când fapta se săvârșește în timp de război, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 5 ani".

[5] Republicată în M. Of. nr. 261 din 10 aprilie 2014.

În același fel, neprezentarea la încorporare sau concentrare și sustragerea de la recrutare în timp de pace nu au mai fost reținute în noua reglementare pentru că nu mai constituie infracțiuni datorită noilor reglementări în materia serviciului militar.

În toate textele de incriminare din noul Cod penal, expresia „în timp de război" a fost înlocuită cu expresia „în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență", iar expresia „împotriva dușmanului" a fost înlocuită cu expresia „împotriva inamicului".

2. Capacitatea de luptă a forțelor armate ca valoare socială protejată de legea penală

În privința infracțiunilor incluse în Titlul XI din Partea specială a Codului penal se remarcă faptul că, în comparație cu reglementarea anterioară, s-a produs o schimbare a denumirii – „Infracțiuni contra capacității de apărare a României", respectiv „Infracțiuni contra capacității de luptă a forțelor armate" – în noul Cod. Noua denumire este determinată de reconsiderarea valorii sociale protejate și nu este consecința unui simplu demers de modernizare a acestei categorii de infracțiuni, ci reflectă și o schimbare de concepție în domeniul politicii de securitate externă și internă a statului. Înainte de anul 1989, România își înscria politica din domeniul apărării în liniile generale trasate în cadrul Organizației Tratatului de la Varșovia, al cărei membru fondator era, vorbindu-se în acest domeniu de *„principiul suficienței rezonabile pentru apărare"*, care îi era aplicabil în calitatea de aliat minor care îi era atribuită[1]. În aceste condiții, era firesc ca prin normele Codului penal să fie protejată ca valoare socială „capacitatea de apărare", pentru că aceasta îi era recunoscută și în plan extern.

Noul Cod penal protejează ca valoare socială „capacitatea de luptă a forțelor armate", pentru că realitățile din acest domeniu impun acest lucru. Și în Strategia națională de apărare a țării pentru perioada 2015-2019, denumită „O Românie puternică în Europa și în lume"[2], se arată că documentul a fost adoptat pe fondul unei „schimbări de paradigmă la nivel global", care se caracterizează prin câteva evoluții de care trebuie să se țină cont în elaborarea strategiei. Contextul este explicat prin aceea că „România se află într-o regiune care a fost mult timp caracterizată de prezența unor conflicte înghețate. Astăzi regiunea este marcată de conflicte active și de o deteriorare a relațiilor dintre NATO și Federația Rusă. Prezența zonelor de conflict în regiune ridică în mod direct și problema securității cetățenilor români".

În același fel, în Legea nr. 203/2015 privind planificarea apărării[3] se explică faptul că documentele pentru planificarea apărării de la nivel național și departamental iau în considerare obligațiile, cerințele și recomandările rezultate din: a) procesul de planificare a apărării în NATO; b) Conceptul strategic al NATO; c) Directiva politică a NATO; d) Strategia de Securitate a Uniunii Europene; e) alte documente NATO și UE de planificare în domeniul apărării; f) scenariile strategice și documentele de planificare a operațiilor.

---

[1] L. Radu, *Evoluția politicii de alianțe a României în perioada contemporană 1920-1991*, teză de doctorat, Universitatea București, 2011.

[2] Disponibilă la adresa *http://www.presidency.ro/static/Strategia%20Nationala%20de%20Aparare%20a%20Tarii.pdf*.

[3] Publicată în M. Of. nr. 555 din 27 iulie 2015.

În acest fel, principalele documente care fundamentează planificarea apărării la nivel național sunt: Strategia națională de apărare a țării și Programul de guvernare, în timp ce documentele de planificare a apărării, la nivel departamental, sunt: a) Carta albă a apărării; b) Strategia militară; c) Directiva de planificare a apărării; d) programele majore; e) planurile anuale.

Cu privire la conținutul noțiunii de „capacitate de luptă", în doctrina de specialitate se arată că aceasta reprezintă capacitatea, posibilitatea unei forțe în orice moment de a obține rezultate în dezvoltarea unei misiuni specifice asupra unui anumit inamic, într-un mediu specific de luptă[1]. În aceeași opinie se observă că „puterea de luptă maximă a forțelor terestre în operație se realizează prin integrarea tuturor tipurilor de forțe din compunere, într-un tot unitar, în cadrul unor grupări interarme, intercategorii de forțe sau multinaționale. Forțele vizate sunt: a) *forțe luptătoare*, din care fac parte: unitățile blindate (mecanizate, de tancuri, de vânători de munte); unitățile fără blindate [de infanterie, de vânători de munte, de parașutiști (aeropurtate) și de forțe speciale]; b) *forțe de sprijin de luptă* (unități de artilerie; de artilerie și rachete antiblindate; de artilerie și rachete antiaeriene; de geniu; de război electronic; de apărare nucleară, biologică și chimică – NBC; de cercetare; de comunicații și informatică; de poliție militară); c) *forțe de sprijin logistic* (unități de aprovizionare și transport, de mentenanță, medicale, sanitar-veterinare, de comenduire și îndrumare a circulației, bancare de campanie)".

În contextul dat, *capacitatea de luptă a forțelor armate*, ca valoare socială protejată de norma penală, reprezintă capacitatea tuturor formațiunilor militare care alcătuiesc aceste forțe de a-și îndeplini misiunea atribuită în cadrul sistemului într-un teatru de operații. Valoarea socială astfel definită se prezintă ca o sumă a capacității de luptă a fiecărei unități militare, indiferent de specificul acesteia. Astfel, se poate afirma că prin diminuarea capacității de luptă, fie și a unei singure astfel de unități, se periclitează întreaga capacitate de luptă a forțelor armate.

3. Aspecte comune infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

Fiecare dintre infracțiunile care se înscriu în această categorie are elementele sale distinctive, dar există și aspecte comune tuturor, aspecte pe care le vom analiza în continuare.

A. Obiectul juridic în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate îl constituie ansamblul relațiilor sociale care privesc menținerea capacității de luptă formațiunilor militare care alcătuiesc forțele armate. Această valoare socială nu poate fi considerată ca fiind protejată decât dacă prin normele penale sunt prevenite și combătute faptele comise de militari sau chiar de către civili prin care nu se respectă ordinea și disciplina specifice domeniului.

B. Obiectul material lipsește în cazul celor mai multe dintre infracțiunile contra capacității de luptă. Totuși, unele dintre aceste infracțiuni pot avea și obiect material. Este vorba despre infracțiuni ca cea de constrângere a superiorului (art. 418 C. pen.), lovirea superiorului sau a inferiorului (art. 420 C. pen.), la care elementul material este exercitat asupra corpului unei persoane, corp care devine obiect material al infracțiunilor indicate, în componenta lor adiacentă. În același fel, în cazul infracțiunii de capitulare (art. 421 C. pen.), obiectul material va consta, după

[1] F. Ianoșiu, *Manevra – element al puterii de luptă*, în Revista forțelor terestre, disponibil la adresa *http://www.rft.forter.ro/2007_4/02-tgl/01.htm*.

caz, în mijloacele de luptă necesare pentru purtarea războiului, care au fost distruse, degradate sau aduse în stare de neîntrebuințare prin comiterea acesteia.

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ la aproape toate infracțiunile contra capacității de luptă este unul calificat, fiind o persoană care are anumite obligații referitoare la asigurarea capacității de luptă a forțelor armate.

În cazul infracțiunilor definite în Capitolul II al titlului, subiectul activ poate fi deopotrivă un militar sau o persoană civilă.

b) Subiectul pasiv este, în cazul tuturor infracțiunilor din Titlul XI din Partea specială a Codului penal, statul, pentru că acesta resimte o scădere a capacității de luptă a forțelor sale armate.

În postura de subiect pasiv al infracțiunii se va regăsi unitatea militară al cărei angajat este militarul care a încălcat normele care reglementează activitatea sa. La unele infracțiuni se poate înregistra și un subiect pasiv secundar, care va fi reprezentat de persoana care suferă în mod direct o vătămare prin comiterea uneia dintre infracțiunile contra capacității de luptă. Spre exemplu, în cazul infracțiunii de lovire a superiorului ori a inferiorului, subiectul pasiv secundar va fi persoana care a suferit vătămarea integrității sale corporale.

D. Timpul săvârșirii infracțiunii

Pentru unele dintre infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate se impune ca o condiție de existență săvârșirea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu ori a stării de urgență"[1]. Se întâmplă astfel în cazul infracțiunii de absență nejustificată, care nu poate fi comisă decât în acest context.

În cazul multora dintre infracțiunile din acest titlu, comiterea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu ori a stării de urgență" atrage un caracter agravat – de exemplu, încălcarea consemnului (art. 415 C. pen.), părăsirea postului sau comenzii (art. 416 C. pen.), insubordonarea (art. 417 C. pen.) etc.

În definiție legală, art. 185 C. pen. statuează că prin *timp de război* se înțelege durata stării de mobilizare a forțelor armate sau durata stării de război.

Starea de mobilizare reprezintă totalitatea măsurilor extraordinare care se pot institui, în principal, în domeniile politic, economic, social, administrativ, diplomatic, juridic și militar, planificate și pregătite pe timp de pace, precum și a acțiunilor desfășurate pentru aplicarea acestora, potrivit legii, la apariția sau iminența unei amenințări grave care poate afecta suveranitatea, independența și unitatea statului, integritatea teritorială a țării și democrația constituțională.

Starea de război reprezintă totalitatea măsurilor extraordinare care se pot institui, în principal, în domeniile politic, economic, social, administrativ, diplomatic, juridic și militar, în vederea exercitării dreptului inerent al statului la autoapărare individuală sau colectivă[2].

Starea de asediu și starea de urgență sunt definite în O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență[3].

---

[1] Starea de război, starea de mobilizare, starea de asediu și starea de urgență sunt menționate și în Constituție, în art. 63, art. 65, art. 89, art. 92, art. 93 sau art. 152.

[2] Aceste două noțiuni sunt reglementate în Legea nr. 355/2009, publicată în M. Of. nr. 805 din 25 noiembrie 2009.

[3] O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, publicată în M. Of. nr. 22 din 21 ianuarie 1999, aprobată prin Legea nr. 453/2004, publicată în M. Of. nr. 1052 din 12 noiembrie 2004.

Starea de asediu reprezintă ansamblul de măsuri excepționale de natură politică, militară, economică, socială și de altă natură aplicabile pe întreg teritoriul țării ori în unele unități administrativ-teritoriale, instituite pentru adaptarea capacității de apărare a țării la pericole grave, actuale sau iminente, care amenință suveranitatea, independența, unitatea ori integritatea teritorială a statului. În cazul instituirii stării de asediu se pot lua măsuri excepționale, aplicabile pe întreg teritoriul țării ori în unele unități administrativ-teritoriale.

Starea de urgență reprezintă ansamblul de măsuri excepționale de natură politică, economică și de ordine publică aplicabile pe întreg teritoriul țării sau în unele unități administrativ-teritoriale, care se instituie în următoarele situații: a) existența unor pericole grave actuale sau iminente privind securitatea națională ori funcționarea democrației constituționale; b) iminența producerii ori producerea unor calamități care fac necesară prevenirea, limitarea sau înlăturarea, după caz, a urmărilor unor dezastre.

E. Situația premisă

În cazul acestui grup de infracțiuni există o situație premisă care constă, după caz, fie în existența unei îndatoriri cu caracter militar, fie în preexistența stării de război, de asediu sau de urgență.

F. Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

a) Elementul material în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate constă cel mai adesea în comisiuni, adică în comportamente active. Pe cale de excepție, unele infracțiuni pot fi comise și prin omisiuni, adică prin rămânere în pasivitate atunci când legea impune adoptarea unui anumit comportament. Sunt astfel de infracțiuni absența nejustificată (art. 413 C. pen.), dezertarea (art. 414 C. pen.), neprezentarea la încorporare sau concentrare (art. 435 C. pen.).

Altele dintre infracțiunile din această categorie pot fi comise atât prin acțiune, cât și prin inacțiune – de exemplu, încălcarea consemnului (art. 415 C. pen.).

b) Cerințe esențiale. În cazul infracțiunilor contra capacității de luptă se constată existența în privința tuturor a unor cerințe esențiale care completează elementul material. Spre exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 413 C. pen., una dintre cerințele esențiale este aceea ca absența de la unitate sau serviciu să fie *nejustificată*.

c) Urmarea imediată constă, în cazul tuturor infracțiunilor din categoria pe care o analizăm, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate. În mod adiacent, la unele infracțiuni care au caracter complex se poate întâlni și o urmare imediată distinctă de cea principală. Spre exemplu, la infracțiunea de capitulare se produce și o pagubă materială în patrimoniul unității căreia îi aparțin efectiv mijloacele de luptă distruse.

d) Raportul de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată rezultă cel mai adesea doar din comiterea comportamentului pe care norma de incriminare îl interzice, deoarece toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate sunt, în principal, infracțiuni de pericol.

G. Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

a) Elementul subiectiv, la toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate, presupune intenția ca formă de vinovăție. Aceasta poate fi atât directă, cât și indirectă. Niciuna dintre infracțiunile pe care le analizăm nu poate fi comisă din culpă.

b) Cerințele esențiale ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă. Mobilul și scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

H. Formele infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate la niciuna dintre infracțiunile din Titlul XI din Partea specială a Codului penal.

b) Tentativa se pedepsește doar la infracțiunile indicate de art. 429 C. pen., din categoria infracțiunilor comise de militari. Este vorba despre infracțiunile prevăzute de art. 421-425, art. 427 și art. 428 alin. (1) C. pen.

c) Consumarea infracțiunilor are loc în momentul în care se comite comportamentul interzis de norma de incriminare, deoarece infracțiunile sunt toate infracțiuni de pericol.

d) Epuizarea infracțiunii are loc doar la acele infracțiuni care sunt susceptibile să producă consecințe și după consumare.

I. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Nivelul general de gravitate abstractă reflectată în norma de incriminare este în general unul ridicat, deoarece importanța valorii sociale protejate prin normele de incriminare din acest titlul este una ridicată. Totuși, intervalele de sancțiune variază într-o manieră generoasă de la unu la 3 ani, pentru absența nejustificată, la detențiunea pe viață alternativ cu închisoarea de la 15 la 25 de ani, pentru infracțiunea de capitulare.

4. Sesizarea comandantului – condiție de tragere la răspundere penală

În temeiul 431 C. pen., acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului în cazul infracțiunilor definite de art. 413-417. Este vorba despre infracțiunile de: absență nejustificată, dezertare, încălcare a consemnului, părăsirea postului sau a comenzii și insubordonare. Toate acestea sunt infracțiuni contra ordinii și disciplinei militare, în privința cărora doar comandantul este cel mai în măsură să aprecieze cu privire la oportunitatea demersului de tragere la răspundere penală, în funcție de gravitatea concretă a faptei. În cazul în care sesizarea lipsește, nu se va putea demara niciun demers judiciar, aceasta fiind o condiție de tragere la răspundere a militarului care a comis fapta.

5. Aspecte criminologice

Doctrina dreptului penal atribuie infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate statutul de fenomen infracțional oarecum deosebit de acela al infracțiunilor de drept comun[1]. Acest caracter este oferit de faptul că, din punct de vedere etiologic, infracțiunile militare au în mod preponderent cauze endogene, în timp ce infracțiunile de drept comun sunt determinate în mod preponderent de factori exogeni. Inversarea este explicată prin aceea că eventualii factori obiectivi sunt compensați de specificul serviciului militar, care asigură toate condițiile de subzistență – locative, de echipare, medicale etc.

6. Precedente legislative

Infracțiunile contra capacității de apărare a țării au fost reglementate încă din cele mai vechi timpuri, ele regăsindu-se în acte normative cu caracter special. Este

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Ed. Academiei Române și Ed. C.H. Beck, București, 2003, p. 600.

vorba despre coduri de justiție militară care, în țara noastră, au fost în număr de două, din 1873 și 1937, având conținuturi normative comparabile. Începând cu Codul penal intrat în vigoare în 1969, infracțiunile comise de militari, denumite „contra capacității de apărare a României", au fost preluate în Codul penal. Aceeași este soluția și în Codul penal actual, denumirea și conținutul normelor care alcătuiesc Titlul XI din Partea specială fiind modernizate pentru a corespunde modificărilor intervenite în doctrina de apărare a țării.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural. Sunt incriminate fapte ca: predarea către o putere străină, o organizație străină sau sub control străin sau către agenții lor fie a trupelor ce aparțin forțelor armate franceze, fie a întregului sau a unei părți din teritoriul național (art. 411-2); predarea către o putere străină, către o întreprindere sau o organizație străină sau sub control străin sau către agenții lor a materialelor, construcțiilor, echipamentelor, instalațiilor, aparatelor destinate apărării naționale (art. 411-3); fapta prin care, în vederea dăunării apărării naționale, se provoacă militarii ce aparțin forțelor armate să treacă în serviciul unei puteri străine (art. 413-1). Art. 414-1 C. pen. francez prevede că faptele din categoria celor care aduc atingere intereselor fundamentale ale națiunii sunt mai grave dacă sunt comise în timp de război, pe durata stării de asediu sau a celei de urgență.

BIBLIOGRAFIE GENERALĂ LA TITLUL XI

Autori români

Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008; Vasile Dobrinoiu, Mihai Adrian Hotca, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinoiu, Ilie Pascu, Ioan Chiș, Costică Păun, Norel Neagu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2012; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Ed. Academiei, București, 1971; Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, Mihaela Rotaru, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Mihai Adrian Hotca, Petre Buneci, Mirela Gorunescu, Norel Neagu, Radu Slăvoiu, Radu Florin Geamănu, Dominic George Pop, *Instituții de drept penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Mihai Adrian Hotca, Mirela Gorunescu, Norel Neagu, Radu Florin Geamănu, Maxim Dobrinoiu, Mircea Constantin Sinescu, Radu Slăvoiu, Lamya-Diana Al-Kawadri, Constantin Nedelcu, Adrian Hărătău, *Noul Cod penal. Note. Corelații. Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2014; Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2009; Mihail Udroiu, Victor Constantinescu, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă. Observații. Ghid de aplicare. Legea penală mai favorabilă*, Ed. Hamangiu, București, 2014.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I

Infracțiuni săvârșite de militari

Generalități
(art. 413-431)

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunile săvârșite de militari (Capitolul I) grupează infracțiunile care pot fi săvârșite numai de militari, dar noul Cod penal, spre deosebire de cel anterior, nu mai face deosebirea în secțiuni între situația în care acestea se comit contra ordinii sau disciplinei militare, pe câmpul de luptă ori sunt specifice aviației și marinei militare.

Multe dintre incriminările din Codul anterior se regăsesc și în noul Cod, având adesea același *nomen iuris* (de exemplu, absența nejustificată, dezertarea, insubordonarea etc.). Totuși, unele dintre aceste incriminări au suferit modificări semnificative, în sensul că unele dintre normele de incriminare au fost restructurate pentru a corespunde acestei noi situații – de exemplu, dezertarea și absența nejustificată.

În toate textele de incriminare din noul Cod penal, expresia „în timp de război" a fost înlocuită cu expresia „în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență", iar expresia „împotriva dușmanului" a fost înlocuită cu expresia „împotriva inamicului".

2. Concept și caracterizare

În Capitolul I al Titlului XI din Partea specială a Codului penal sunt grupate infracțiunile care au aptitudinea de a pune în pericol capacitatea de luptă a forțelor armate ale României sau a celor aliate și care au ca element comun calificarea subiectului activ. Astfel, toate infracțiunile din acest capitol nu pot fi comise decât de un subiect activ calificat, în sensul în care acesta este o persoană care îndeplinește toate condițiile responsabilității penale și, în plus, are calitatea de „militar". Comiterea oricăreia dintre infracțiunile incluse în acest capitol are aptitudinea de a pune în pericol capacitatea de luptă a formațiunii din care face parte militarul, cu atât mai mult cu cât militarii au obligația profesională de a se supune regulilor specifice serviciului militar.

3. Aspecte comune infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

Fiecare dintre infracțiunile care se înscriu în această categorie are elementele sale distinctive, dar există și aspecte comune tuturor, aspecte pe care le vom analiza în continuare.

A. Obiectul juridic în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate îl constituie ansamblul relațiilor sociale care privesc menținerea capacității de luptă formațiunilor militare care alcătuiesc forțele armate. Această valoare socială nu poate fi considerată ca fiind protejată decât dacă prin normele penale sunt prevenite și combătute faptele comise de militari sau chiar de către civili prin care nu se respectă ordinea și disciplina specifice domeniului.

B. Obiectul material lipsește în cazul celor mai multe dintre infracțiunile contra capacității de luptă. Totuși, unele dintre aceste infracțiuni pot avea și obiect material. Este vorba despre infracțiuni ca cea de constrângere a superiorului (art. 418 C. pen.), lovirea superiorului sau a inferiorului (art. 420 C. pen.), la care elementul material este exercitat asupra corpului unei persoane, corp care devine obiect material al infracțiunilor indicate, în componenta lor adiacentă. În același fel, în cazul infracțiunii de capitulare (art. 421 C. pen.), obiectul material va consta, după caz, în mijloacele de luptă necesare pentru purtarea războiului, care au fost distruse, degradate sau aduse în stare de neîntrebuințare prin comiterea acesteia.

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ la toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate incluse în Capitolul I al Titlului XI din Partea specială este calificat, acesta fiind chiar criteriul grupării lor în capitol distinct – „săvârșite de militari".

În cazul tuturor infracțiunilor din acest capitol, calificarea subiectului activ presupune că, în afara condițiilor generale care trebuie să fie constatate în cazul acestuia, este obligatorie îndeplinirea unei condiții suplimentare – aceea ca autorul să fie **militar**.

În conformitate cu art. 1 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, prin cadre militare se înțelege „cetățenii români cărora li s-a acordat grad de ofițer, maistru militar sau subofițer, în raport cu pregătirea lor militară și de specialitate, în condițiile prevăzute de lege". Potrivit gradelor pe care le au, cadrele militare sunt constituite în corpul subofițerilor, corpul maiștrilor militari și corpul ofițerilor. În ordinea lor ierarhică, gradele militare sunt: A. subofițeri: a) sergent major; b) plutonier; c) plutonier major; d) plutonier adjutant; e) plutonier adjutant șef; B. maiștri militari: a) maistru militar clasa a IV-a; b) maistru militar clasa a III-a; c) maistru militar clasa a II-a; d) maistru militar clasa I; e) maistru militar principal; C. ofițeri: a) ofițeri cu grade inferioare – sublocotenent, respectiv aspirant pentru cei din marina militară; locotenent; căpitan; b) ofițeri cu grade superioare – maior, respectiv locotenent-comandor pentru cei din aviația și marina militară; locotenent-colonel, respectiv căpitan-comandor pentru cei din aviația și marina militară; colonel, respectiv comandor pentru cei din aviația și marina militară; c) generali și amirali: general de brigadă cu o stea, respectiv general de flotilă aeriană cu o stea, pentru cei din arma aviație, și contraamiral de flotilă cu o stea, pentru cei din arma marină; general-maior cu două stele, respectiv contraamiral cu două stele, pentru cei din arma marină; general-locotenent cu trei stele, respectiv viceamiral cu trei stele, pentru cei din arma marină; general cu patru stele, respectiv amiral cu patru stele, pentru cei din arma marină.

În afara acestor grade, pentru merite militare excepționale, în timp de război, Președintele României poate acorda generalilor de armată gradul de mareșal, care este cel mai înalt grad militar.

Cadrele militare se pot afla în una dintre următoarele situații (art. 4 din Legea nr. 80/1995):

• **în activitate**, când ocupă o funcție militară. Calitatea de cadru militar în activitate se menține și pe timpul cât acestea sunt eliberate din funcții pentru a urma diferite forme de pregătire în interesul serviciului, precum și atunci când sunt puse la dispoziție: în vederea încadrării sau trecerii în rezervă ori în retragere; pentru cazurile de boală stabilite prin hotărâre a Guvernului; pe timpul cât sunt în captivitate. Pot fi ofițeri, maiștri militari sau subofițeri în activitate persoanele care au cetățenie română și domiciliul în țară;

• **în rezervă**, când nu ocupă o funcție militară, dar întrunesc condițiile prevăzute de lege pentru a fi chemate să îndeplinească serviciul militar ca rezerviști concentrați sau mobilizați, iar la nevoie, în calitate de cadre militare în activitate;

• **în retragere**, când, potrivit legii, nu mai pot fi chemate pentru îndeplinirea serviciului militar.

Dintre cele trei categorii de cadre militare, cele care prezintă interes pentru ipoteza comiterii unei eventuale infracțiuni de absență nejustificată sunt primele două.

În completarea acestor prevederi, art. 1 din Legea nr. 384/2006 privind statutul soldaților și gradaților profesioniști extinde sfera cadrelor militare și, implicit, a subiectului activ al infracțiunii de absență nejustificată. În temeiul acestui text legal, *soldații și gradații voluntari* constituie un **corp distinct de personal militar**, recrutat pe bază de voluntariat și situat la baza ierarhiei militare. Aceștia sunt angajați pe baza unui contract în funcții prevăzute în acest scop în statele de organizare a unităților militare, pe o perioadă determinată, în funcție de nivelul de pregătire, starea de sănătate și aptitudinile acestora pentru îndeplinirea îndatoririlor militare.

În art. 2 alin. (2) lit. a) din Regulamentul de ordine interioară – R.G.-1[1], *militarul* este cadru militar în activitate, cadru militar în rezervă sau în retragere, pe timpul cât poartă uniforma militară ori este concentrat/mobilizat, soldat și gradat profesionist, soldat și gradat rezervist voluntar sau soldat/gradat în rezervă când este încorporat/concentrat/mobilizat, student ori elev al instituțiilor militare de învățământ – cu excepția elevilor colegiilor militare liceale.

Nu vor intra sub incidența normelor de incriminare incluse în Capitolul I al Titlului XI din Partea specială a Codului penal angajații Ministerului de Interne care nu au statut de militar. Este vorba despre categoria polițiștilor definită de art. 1 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului: „polițistul este funcționar public civil, cu statut special, înarmat, ce poartă, de regulă, uniformă și exercită atribuțiile stabilite pentru Poliția Română prin lege, ca instituție specializată a statului". Dat fiind acest statut diferit, polițistul nu va putea fi niciodată subiect al infracțiunii de absență nejustificată și al niciunei alte infracțiuni din aceeași categorie. Când un polițist comite fapta ce corespunde tiparului descris de lege în art. 413 C. pen., fapta sa nu va constitui absență nejustificată, ci, eventual, o infracțiune de abuz în serviciu, dacă sunt îndeplinite toate condițiile impuse de lege pentru existența acestei infracțiuni.

Pe de altă parte, este posibil ca unii dintre angajații Ministerului de Interne să îndeplinească cerința de calificare impusă de lege pentru infracțiunea sub analiză, ei fiind supuși statutului cadrelor militare. Este vorba despre categorii care au fost menținute cu acest statut: militarii angajați în cadrul Jandarmeriei Române, precum și angajații militari ai Inspectoratului pentru Situații de Urgență (pompierii). Sunt, de asemenea, militari și angajații cu un astfel de statut ai unor servicii speciale – de exemplu, Serviciul Român de informații, Serviciul de Protecție și Pază, Serviciul de Telecomunicații Speciale etc.

Nu vor îndeplini calificarea angajații civili ai oricărei structuri militare. Faptele comise de către aceștia vor constitui cel mult infracțiuni de serviciu.

Participația penală. Participația penală în cazul infracțiunilor din Capitolul I al Titlului XI este, în general, posibilă sub toate formele sale.

[1] Aprobat prin Ordinul M.92/2008, publicat în M. Of. nr. 815 din 5 decembrie 2012.

Totuși, dat fiind faptul că toate infracțiunile din capitol sunt proprii, pentru existența coautoratului este obligatoriu să se constate că toți participanții sunt militari, așa cum impun toate textele de incriminare.

La unele dintre infracțiuni, așa cum este absența nejustificată, spre exemplu, participația sub forma coautoratului nu este posibilă, infracțiunea fiind o infracțiune *in propria persona.*

Instigatorul sau *complicele* poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale responsabilității penale, nemaifiind impuse în cazul acestora condiții speciale.

b) Subiectul pasiv este, în cazul tuturor infracțiunilor din Titlul XI din Partea specială a Codului penal, statul, pentru că acesta resimte o scădere a capacității de luptă a forțelor sale armate.

În postura de subiect pasiv al infracțiunii se va regăsi unitatea militară al cărei angajat este militarul care a încălcat normele care reglementează activitatea sa. La unele infracțiuni se poate înregistra și un subiect pasiv secundar, care va fi reprezentat de persoana care suferă în mod direct o vătămare prin comiterea uneia dintre infracțiunile contra capacității de luptă. Spre exemplu, în cazul infracțiunii de lovire a superiorului ori a inferiorului, subiectul pasiv secundar va fi persoana care a suferit vătămarea integrității sale corporale.

D. Timpul săvârșirii infracțiunii

Pentru unele dintre infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate se impune ca o condiție de existență săvârșirea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu ori a stării de urgență"[1]. Se întâmplă astfel în cazul infracțiunii de absență nejustificată, care nu poate fi comisă decât în acest context.

În cazul multora dintre infracțiunile din acest titlu, comiterea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu ori a stării de urgență" atrage un caracter agravat – de exemplu, încălcarea consemnului (art. 415 C. pen.), părăsirea postului sau comenzii (art. 416 C. pen.), insubordonare (art. 417 C. pen.) etc.

E. Situația premisă

În cazul acestui grup de infracțiuni există o situație premisă care constă, după caz, fie în existența unei îndatoriri cu caracter militar, fie în preexistența stării de război, de asediu sau de urgență.

F. Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

a) Elementul material în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate comise în mod exclusiv de către militari constă cel mai adesea în comisiuni, adică în comportamente active. Pe cale de excepție, unele infracțiuni pot fi comise și prin omisiuni, adică prin rămânere în pasivitate atunci când legea impune adoptarea unui anumit comportament. Sunt astfel de infracțiuni absența nejustificată (art. 413 C. pen.), dezertarea (art. 414 C. pen.).

Altele dintre infracțiunile din această categorie pot fi comise atât prin acțiune, cât și prin inacțiune – de exemplu, încălcarea consemnului (art. 415 C. pen.).

b) Cerințe esențiale. În cazul infracțiunilor contra capacității de luptă se constată existența, în privința tuturor, a unor cerințe esențiale care completează elementul material. Spre exemplu, în cazul infracțiunii prevăzute de art. 413 C. pen.,

[1] Starea de război, starea de mobilizare, starea de asediu și starea de urgență sunt menționate și în Constituție, în art. 63, art. 65, art. 89, art. 92, art. 93 sau art. 152.

una dintre cerințele esențiale este aceea ca absența de la unitate sau serviciu să fie *nejustificată*.

c) Urmarea imediată constă, în cazul tuturor infracțiunilor din categoria pe care o analizăm, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate. În mod adiacent, la unele infracțiuni care au caracter complex se poate întâlni și o urmare imediată distinctă de cea principală. Spre exemplu, la infracțiunea de capitulare se produce și o pagubă materială în patrimoniul unității căreia îi aparțin efectiv mijloacele de luptă distruse.

d) Raportul de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată rezultă cel mai adesea doar din comiterea comportamentului pe care norma de incriminare îl interzice, deoarece toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate sunt, în principal, infracțiuni de pericol.

G. Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

a) Elementul subiectiv, la toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate, presupune intenția ca formă de vinovăție. Aceasta poate fi atât directă, cât și indirectă. Niciuna dintre infracțiunile pe care le analizăm nu poate fi comisă din culpă.

b) Cerințele esențiale ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă. Mobilul și scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

H. Formele infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate la niciuna dintre infracțiunile din Titlul XI din Partea specială a Codului penal.

b) Tentativa se pedepsește doar la infracțiunile indicate de art. 429 C. pen., din categoria infracțiunilor comise de militari. Este vorba despre infracțiunile prevăzute de art. 421-425, art. 427 și art. 428 alin. (1) C. pen.

c) Consumarea infracțiunilor are loc în momentul în care se comite comportamentul interzis de norma de incriminare, deoarece infracțiunile sunt toate infracțiuni de pericol.

d) Epuizarea infracțiunii are loc doar la acele infracțiuni care sunt susceptibile să producă consecințe și după consumare.

I. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Nivelul general de gravitate abstractă reflectată în norma de incriminare este în general unul ridicat, deoarece importanța valorii sociale protejate prin normele de incriminare din acest titlul este una ridicată. Totuși, intervalele de sancțiune variază într-o manieră generoasă, de la unu la 3 ani, pentru absența nejustificată, la 15-25 de ani, pentru infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă.

4. Sesizarea comandantului – condiție de tragere la răspundere penală

În temeiul 431 C. pen., acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului în cazul infracțiunilor definite de art. 413-417. Este vorba despre infracțiunile de: absență nejustificată, dezertare, încălcare a consemnului, părăsirea postului sau a comenzii și insubordonare. Toate acestea sunt infracțiuni contra ordinii și disciplinei militare, în privința cărora doar comandantul este cel mai în măsură să aprecieze cu privire la oportunitatea demersului de tragere la răspundere penală, în funcție de gravitatea concretă a faptei. În cazul în care sesizarea lipsește, nu se va putea demara niciun demers judiciar, aceasta fiind o condiție de tragere la răspundere a militarului care a comis fapta.

5. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului pentru infracțiunile indicate de art. 431 C. pen.: art. 413-417. La celelalte infracțiuni, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

6. Precedente legislative

Infracțiunile care au subiect activ calificat în mod exclusiv ca militar au fost reglementate încă din cele mai vechi timpuri, ele regăsindu-se în acte normative cu caracter special. Este vorba despre coduri de justiție militară care, în țara noastră, au fost în număr de două, din 1873 și 1937, având conținuturi normative comparabile. Începând cu Codul penal intrat în vigoare în 1969, infracțiunile comise de militari, denumite „contra capacității de apărare a României", au fost preluate în Codul penal. Aceeași este soluția și în Codul penal actual, denumirea și conținutul normelor care alcătuiesc Titlul XI din Partea specială fiind modernizate pentru a corespunde modificărilor intervenite în doctrina de apărare a țării.

7. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL XI)

Virgil Iurea, *Momentul când se epuizează infracțiunea continuată de dezertare. Influența asupra calității de militar și dezertor neprins*, în Dreptul nr. 4/2001, p. 131; Ion Ivănescu, Nicolae Conea, *Considerații despre infracțiunea de insubordonare*, în Dreptul nr. 5-6/1994, p. 143; Ilie Virgil Jurcă, *Despre epuizarea infracțiunii continue de dezertare într-un caz particular*, în Pro Lege nr. 2/2004, p. 91; Ilie Virgil Jurcă, *Dezertare. Epuizare*, în RDP nr. 3/2004, p. 145; Ilie Virgil Jurcă, *Momentul epuizării infracțiunii continue de dezertare. Influența asupra calității de militar și dezertor neprins*, în Pro Lege nr. 4/2000, p. 9; Ioan Molnar, *Ordinul legii și ordinul autorității legitime*, în RDP nr. 2/1997, p. 50; Viorel Siserman, *Ordinul legii și al autorității legitime*, în RDP nr. 2/2004, p. 95; Viorel Siserman, *Starea de asediu și de urgență*, în RDP nr. 3/2000, p. 84; Viorel Siserman, *Lovirea inferiorului*, în RDP nr. 3/1997, p. 120.

Absența nejustificată

Art. 413. Absența nejustificată a oricărui militar de la unitate sau de la serviciu, care a depășit 4 ore, dar nu mai mult de 24 de ore, în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, se pedepsește cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Absența nejustificată își găsește echivalent în Codul penal anterior, dar noua reglementare înregistrează unele diferențe. Fapta constituie infracțiune dacă este săvârșită de orice militar, dar numai în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență. Fapta comisă în timp de pace nu mai poate constitui infracțiunea de absență nejustificată, așa cum se întâmpla în Codul penal anterior.

2. Concept și caracterizare

Fapta este incriminată într-o singură variantă normativă. Aceasta se realizează prin absența nejustificată a oricărui militar de la unitate sau de la serviciu, care a depășit 4 ore, dar nu mai mult de 24 de ore, în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special în cazul infracțiunii de absență nejustificată constă în relațiile sociale privitoare la respectarea ordinii și disciplinei militare.

În temeiul art. 2 alin. (1) din Regulamentul disciplinei militare[1], disciplina militară constă în respectarea de către militari a prevederilor legale, a normelor de ordine și de comportament obligatorii pentru menținerea stării funcționale, îndeplinirea misiunilor specifice și buna desfășurare a activităților din armată. În același timp, îndeplinirea

[1] Aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. 64/2013, publicat în M. Of. nr. 399 bis din 3 iulie 2013.

serviciului militar impune respectarea cu strictețe a regulilor de disciplină militară specifice Armatei României pentru că ea reprezintă unul dintre factorii determinanți ai **capacității operaționale a armatei** și se bazează atât pe acceptarea conștientă a normelor de comportament stabilite, cât și pe acordarea recompenselor și aplicarea sancțiunilor disciplinare.

Capacitatea operațională la care se referă regulamentul militar este chiar capacitatea de luptă a forțelor armate, astfel încât se stabilește o legătură foarte clară între imperativul respectării disciplinei militate și capacitatea de ripostă sau de apărare a forțelor armate din care respectivul militar face parte.

B. Obiectul material lipsește în cazul infracțiunii de absență nejustificată, dat fiind specificul elementului material. Aceasta deoarece comportamentul interzis nu se îndreaptă asupra unui bun care să poată deveni astfel obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, infracțiunea de absență nejustificată fiind o infracțiune proprie. Calificarea subiectului activ presupune că, în afara condițiilor generale care trebuie să fie constatate în cazul acestuia, pentru situația particulară a absenței nejustificate este obligatorie îndeplinirea unei condiții suplimentare – aceea ca autorul să fie **orice militar**.

Sfera subiectului activ nemijlocit al infracțiunii de absență nejustificată reiese chiar din art. 1 alin. (2) din Regulamentul disciplinei militare, care indică expres faptul că sub incidența prevederilor sale intră cadrele militare în activitate, soldații și gradații profesioniști, rezerviștii pe timpul concentrării sau mobilizării, elevii și studenții din instituțiile militare de învățământ de formare a cadrelor militare în activitate.

Participația penală nu este posibilă sub forma coautoratului. Aceasta deoarece infracțiunea este una care se comite *in propria persona*, întrucât fiecărui militar îi revine obligația individuală de a respecta normele disciplinei militare. Chiar și în ipoteza în care mai mulți militari s-ar înțelege pentru a absenta nejustificat de la serviciu pe o perioadă relevantă pentru existența infracțiunii de absență nejustificată, nu va exista coautorat la infracțiunea de absență nejustificată, ci fiecărui militar i se va reține în sarcină o infracțiune distinctă.

Poate exista participație în forma *instigării* sau a *complicității*. Atât instigatorul, cât și complicele poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale responsabilității penale.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de absență nejustificată este unitatea militară în cadrul căreia respectivul militar își desfășoară activitatea și a cărei capacitate de luptă este afectată prin actul de indisciplină militară.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă, în cazul infracțiunii de absență nejustificată, în preexistența raportului de serviciu de tip militar[1].

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codul penal român*, Ed. Academiei Române și Ed. C.H. Beck, București, 2003, vol. IV, pp. 686-687.

Elementul material. Infracțiunea se comite, sub aspectul elementului material, prin *absența nejustificată* a militarului de la unitate sau serviciu pe o durată cuprinsă între 4 și 24 de ore.

Nu este relevant pentru existența infracțiunii dacă a părăsit unitatea cu aprobarea comandanților săi sau fără o astfel de aprobare și nici dacă a revenit de bunăvoie sau a fost prins și predat de către autorități. Fără îndoială însă, aceste elemente vor avea importanță în procesul de individualizare a pedepsei ce se va aplica.

Prin *unitate* se înțelege orice formațiune militară, indiferent de numărul militarilor care o alcătuiesc și indiferent dacă a fost constituită permanent sau temporar. Prin *serviciu* se înțelege locul unde militarul îndeplinește efectiv o anumită activitate. Pentru a exista infracțiunea, este obligatoriu ca militarul să fi părăsit efectiv incinta în care trebuia să își îndeplinească activitatea, simpla sa absență de la apel nefiind de natură să realizeze conținutul infracțiunii[1].

Pentru existența elementului material al infracțiunii este necesar să fie realizate **trei cerințe esențiale**.

O primă cerință este aceea ca absența de la unitate sau serviciu să fie *nejustificată*, așa cum cere în mod expres textul de incriminare. Termenul trebuie înțeles însă în accepțiunea „nemotivată", în caz contrar existând riscul de a genera confuzia referirii doar la cauzele justificative prevăzute de art. 18-22 C. pen. Denumirea marginală și, implicit, *verbum regens* în cazul acestei infracțiuni au fost menținute cu denumirile avute în Codul penal anterior, fără să se aibă în vedere faptul că noul Cod penal definește cauzele justificative, dar și cauzele de neimputabilitate. În aceste condiții, absența nemotivată de la unitate sau de la serviciu a militarului trebuie să fie atât nejustificată, cât și imputabilă (imputabilitatea constituind, de altfel, una dintre trăsăturile esențiale ale oricărei infracțiuni)[2]. Cu alte cuvinte, dacă se va întâmpla, spre exemplu, ca militarul să fie imobilizat de o persoană și închis într-o încăpere, fapt ce îl împiedică să se întoarcă dintr-o permisie la timp, fapta sa nu va constitui infracțiunea de absență nejustificată, deoarece nu îi este imputabilă. Cauza de neimputabilitate este cea definită de art. 24 C. pen. – constrângerea fizică –, și, deși absența de la serviciu nu este nejustificată, ci doar neimputabilă, conținutul faptei prevăzute de art. 413 C. pen. nu este realizat.

O a doua cerință are în vedere faptul ca absența nemotivată să dureze mai mult de 4 ore, dar să nu depășească 24 de ore.

Dacă absența nejustificată de la unitate sau serviciu este mai mică de 4 de ore, fapta nu constituie infracțiune, ci abaterea disciplinară reglementată de art. 49 lit. c) din Regulamentul disciplinei militare. Când durata excedează intervalului de 24 de ore, infracțiunea care se comite nu este absența nejustificată, ci cea de dezertare, așa cum este definită de art. 414 C. pen.

A treia cerință esențială este referitoare la condiția de timp ca fapta să fie comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență[3].

---

[1] Trib. Militar București, dec. pen. nr. 366/1972, citată în Vasile Dobrinoiu, Ilie Pascu, Mihai Adrian Hotca, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Norel Neagu, Maxim Dobrinoiu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 1036.

[2] Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, Mihaela Rotaru, *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 71.

[3] Așa cum au fost definite anterior.

Pentru ca absența nejustificată de la unitate sau de la serviciu să aibă semnificația penală dată de art. 413 C. pen., este obligatoriu ca toate aceste cerințe esențiale să fie îndeplinite.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate, decurgând din nesocotirea ordinii și disciplinei militare într-o unitate sau serviciu militar.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a elementului material, infracțiunea fiind una de pericol. Cu alte cuvinte, pentru existența infracțiunii este suficient să se probeze faptul că militarul a absentat nemotivat de la serviciu un interval de timp mai mare de 4 ore (dar nu mai mult de 24 de ore), nefiind necesară și dovedirea punerii în primejdie a valorii sociale apărate, întrucât acest rezultat este prezumat.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv în cazul infracțiunii de absență nejustificată este intenția, în modalitățile intenției directe sau a celei indirecte[1]. Astfel, jurisprudența a arătat că există vinovăție chiar dacă inculpatul a absentat nejustificat pe motiv că acesta, împreună cu prietenii săi, a consumat băuturi alcoolice în mod exagerat, nerevenindu-și din starea în care se afla decât după expirarea permisiei[2].

Mobilul și scopul în cazul acestei infracțiuni nu au relevanță pentru existența în sine a infracțiunii, ci doar influențează procesul de individualizare a pedepsei.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de absență nejustificată presupune cu necesitate ca subiectul activ, cu calitatea de militar, să cunoască exact caracterul nemotivat al absenței sale de la unitate sau serviciu. Dacă, spre exemplu, dintr-o eroare a compartimentului de evidență în ordinul de serviciu sau de deplasare al militarului se trece o dată greșită de întoarcere în unitate, cu o zi în afara intervalului real de deplasare, iar militarul respectă această dată, el nu va răspunde pentru absență nejustificată, fiind în eroare cu privire la data prezentării. Eroarea reprezintă, de altfel, o cauză de neimputabilitate, în condițiile art. 30 alin. (1) C. pen.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Actele pregătitoare la infracțiunea de absență nejustificată nu sunt incriminate de către legiuitor.

b) Tentativa în cazul absenței nejustificate nu este posibilă, aceasta fiind o infracțiune omisivă cu termen, orice durată care nu o depășește pe cea de 4 ore nu va putea avea semnificația unei tentative, ci, așa cum am mai arătat, va reprezenta doar o abatere de la disciplina militară.

c) Consumarea infracțiunii are loc imediat după împlinirea celor 4 ore de când militarul lipsește în mod nejustificat de la unitate sau serviciu.

d) Epuizarea. Infracțiunea de absență nejustificată este susceptibilă de a se prelungi în timp. Atunci când absența continuă după împlinirea termenului de 4 ore, infracțiunea devine continuă. Epuizarea are loc în această ipoteză la momentul la care militarul revine la unitate sau serviciu, dar numai dacă acest eveniment are loc în interiorul intervalului de 24 de ore la care se referă art. 413 C. pen. Odată cu

---

[1] Dragoș Cojocaru, *Infracțiunile contra capacității de apărare a României*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 46.

[2] Trib. Militar Cluj, sent. pen. nr. 20/1997, citată în Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 860.

depășirea intervalului de 24 de ore, nu se mai îndeplinește condiția tipicității infracțiunii de absență nejustificată, ci pe cea a infracțiunii de dezertare, prevăzută în art. 414 alin. (1) C. pen.

Doctrina a arătat că, în cazul unor absențe succesive (care depășesc fiecare în parte 4 ore, dar nu depășesc 24 de ore), chiar la scurte intervale de timp, ale unui militar, acestea trebuie considerate fapte distincte, concurente, supuse regulilor concursului de infracțiuni, și nu ca o infracțiune continuată, fiindcă activitățile materiale succesive nu pot fi considerate ca fiind săvârșite în baza aceleiași rezoluții infracționale, potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) C. pen.[1]. Credem însă că este posibilă comiterea infracțiunii în formă continuată, inclusiv sub aspectul unității de rezoluție infracțională. Spre exemplificare, imaginăm situația unui militar care își planifică din timp ca, de fiecare dată când echipa sa favorită are meciuri în deplasare, să absenteze nemotivat de la serviciu pentru a putea viziona de pe stadion respectivele meciuri.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de absență nejustificată este prevăzută în art. 413 C. pen. cu o singură modalitate normativă, cea a absenței nejustificate pe o durată de timp cuprinsă între 4 și 24 de ore, în timp de război, de mobilizare, stare de asediu sau stare de urgență.

b) Modalități agravate nu există în cazul infracțiunii de absență nejustificată, deoarece depășirea intervalului de 24 de ore la care se referă norma de incriminare transformă absența nejustificată în dezertare, chiar în condițiile variantei agravate de la art. 414 alin. (3) C. pen., deoarece are loc în timp de război, în stare de asediu sau de urgență.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea de absență nejustificată este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă. Este astfel posibil ca militarul să fi părăsit regulamentar incinta unității sau locul în care își desfășoară activitatea și apoi să nu se fi întors la timp, după cum este posibil ca și la plecarea din unitate militarul să nu fi avut aprobarea de a pleca.

C. Sancțiuni

Absența nejustificată este pedepsită cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă. Potrivit prevederilor art. 67 alin. (1) C. pen., dacă instanța consideră necesar, i se poate aplica făptuitorului și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Cele mai multe elemente de apropiere există între infracțiunea de absență nejustificată și cea de dezertare (art. 414 C. pen.). Aceasta deoarece elementul material al celor două este comun, absența nejustificată este un comportament continuu care poate reprezenta infracțiunea de absență nejustificată sau infracțiunea de dezertare în funcție de situația premisă pe care se grefează. Astfel, dacă absența nejustificată de la unitate sau de la serviciu a militarului are loc în timp de război, pe durata declarării stării de asediu sau a celei de urgență, la o durată de până în 4 ore, fapta reprezintă abatere disciplinară, peste 4 ore, dar nu mai mult de 24 de ore, reprezintă absența nejustificată, iar peste 24 de ore deja realizează conținutul

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 773.

infracțiunii de dezertare, chiar în varianta agravată a acesteia [art. 414 alin. (3) C. pen.].

Dacă din punctul de vedere al îndeplinirii situației premisă a declarării oricăreia dintre stările excepționale indicate de art. 413 C. pen. nu se constată îndeplinită cerința, fapta nu va avea semnificație penală decât după trecerea a 3 zile de absență nejustificată. Aceasta deoarece starea opusă celor indicate anterior este starea de pace, de normalitate, iar absența nejustificată a militarului de la serviciu în acest context devine dezertare, dar numai dacă a depășit 3 zile.

Prin raportare la calificarea subiectului activ al infracțiunii, dacă nu se îndeplinește cerința privind calitatea de *orice militar* (spre exemplu, este polițist) la care se referă norma de incriminare, o astfel de faptă poate constitui, eventual, un abuz în serviciu, dacă sunt îndeplinite toate condițiile pentru existența acestei infracțiuni.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.). Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține curții militare de apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) În Codicele de justiție militară din 1881 era incriminată, în art. 225 alin. (1), fapta de lipsă ilegală de la serviciu militar, pedeapsa prevăzută pentru o astfel de faptă fiind închisoarea de la 2 la 6 luni.

b) În Codul justiției militare din 1937, infracțiunea de absență nejustificată era inclusă în art. 519 din Secțiunea a II-a din Capitolul IV, intitulată „Dezertarea". Fapta era mai gravă dacă era comisă în timp de război, iar în art. 521 se sancționa absența nejustificată în fața inamicului. O altă variantă de absență nejustificată era prevăzută în art. 508 și consta în neprezentarea militarului care s-a rătăcit la unitatea sa, în timp de război. În actul normativ invocat era definită o circumstanță atenuantă existentă atunci când militarul se întorcea de bunăvoie la unitate.

c) Codul penal din 1969 definea dezertarea în art. 331, cu două variante normative – una de bază și una agravată. Nivelul de sancționare era de la 3 luni la un an, pentru varianta simplă, și de la unu la 5 ani, pentru cea agravată.

d) Codul penal actual menține în art. 413 incriminarea faptei de absență nejustificată într-o formulare adecvată modificările survenite în domeniul doctrinei de apărare a țării. Ea poate fi comisă numai în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii în care militarul cu grad de până la gradul de sergent inclusiv ar fi absentat nejustificat de la unitate sau serviciu mai mult de 24 de ore, dar până în 3 zile, în timp de pace, sub incidența Codului anterior, după intrarea în vigoare a noului Cod penal, fapta trebuie să fie considerată ca fiind dezincriminată. Cu privire la fapta de absență nejustificată, pot fi ipoteze de aplicare a unor legi

temporare, pentru că stările de război, asediu sau urgență sunt declarate numai în situații excepționale prin acte normative speciale care pot include dispoziții cu caracter temporar.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine". Nu există niciun text de lege în acest capitol care să incrimineze în mod special absența nejustificată a militarului de la unitate sau serviciu.

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională". Nu există niciun text de lege în acest titlu care să incrimineze în mod special absența nejustificată a militarului de la unitate sau serviciu.

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural. Nu există niciun text de lege în acest titlu care să incrimineze în mod special absența nejustificată a militarului de la unitate sau serviciu.

Dezertarea

Art. 414. (1) Absența nejustificată de la unitate sau de la serviciu, care depășește 3 zile, a oricărui militar se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(2) Dezertarea săvârșită în următoarele împrejurări:

a) de doi sau mai mulți militari împreună;

b) având asupra sa o armă militară;

c) în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român,

se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

(3) În timp de război sau pe un teritoriu pe care a fost proclamată starea de asediu sau de urgență, dezertarea oricărui militar de la unitate sau serviciu care a depășit 24 de ore se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de dezertare constă, ca și în Codul penal anterior, tot într-o absență nejustificată mai îndelungată de la serviciu comisă de un militar, dar, față de norma corespondentă din art. 332 C. pen. 1969, se înregistrează unele diferențe. Astfel, în noul Cod penal, în variantă de bază, infracțiunea de dezertare se sancționează în interiorul unui interval de pedeapsă mai puțin sever față de cel din Codul penal anterior (de la unu la 5 ani, față de unu la 7 ani).

Totodată însă, în noul Cod penal, infracțiunea are o variantă agravată în alin. (2), care nu se regăsea în reglementarea anterioară și care se comite cânt fapta este săvârșită de doi sau mai mulți militari împreună ori de un militar având asupra sa o armă militară sau în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român.

De asemenea, varianta agravată prevăzută în alin. (3) are o sferă de cuprindere mai largă față de varianta corespunzătoare din Codul anterior, aplicându-se în timp de război sau pe un teritoriu pe care a fost proclamată starea de asediu sau de urgență, spre deosebire de reglementarea anterioară, care sancționa mai grav fapta săvârșită în timp de război. Și cu privire la această variantă, limitele de pedeapsă sunt mai reduse în noua reglementare în raport de prevederile Codului penal anterior (de la 3 la 10 ani, față de 3 la 12 ani).

2. Concept și caracterizare

Potrivit art. 414 C. pen., dezertarea este o formă agravată de absență nejustificată a militarului de la unitate sau serviciu, care poate fi comisă în varianta de bază în timp de pace, atunci când depășește 3 zile. Infracțiunea devine mai gravă atunci când este comisă de doi sau mai mulți militari împreună; de către militari având o armă militară asupra lor; în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român. Maximul de gravitate al infracțiunii este atins atunci când este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau pe durata mobilizării, caz în care pentru consumarea infracțiunii este suficient ca militarul să absenteze mai mult de 24 de ore.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special

Ca și infracțiunea de absență nejustificată, dezertarea are ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la respectarea normelor de ordine și disciplină militară, fără de care se pune în pericol capacitatea operațională a forțelor armate. În acord cu prevederile Regulamentului de ordine interioară, prin ordine interioară se înțelege starea de normalitate regulamentară, care se asigură și se realizează prin desfășurarea activităților din cazarmă, potrivit principiilor și normelor statornicite prin reglementările în vigoare.

B. Obiectul material lipsește, întrucât valoarea socială care reprezintă obiect juridic al dezertării nu cunoaște materializare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Dezertarea este tot o infracțiune proprie, subiectul activ fiind doar un militar, indiferent de categoria și de arma din care face parte sau de gradul

pe care îl are. Întrucât ipotezele de calificare au fost dezvoltate în cadrul aspectelor comune, nu mai revenim asupra lor, făcând doar trimitere la acestea.

Coautoratul la infracțiunea de dezertare nu este posibil, deoarece și dezertarea este o infracțiune *in persona propria*. Chiar și în ipoteza în care doi sau mai mulți militari se înțeleg pentru a absenta de la unitate sau de la serviciu un interval suficient pentru a consuma infracțiunea de dezertare, ei nu vor fi coautori, ci autori de infracțiuni distincte. Totuși, împrejurarea că fapta a fost comisă de doi sau mai mulți miliari împreună determină reținerea variantei agravate prevăzute de art. 414 alin. (2) lit. a) C. pen. Pentru existența agravantei este necesară colaborarea efectivă a cel puțin doi militari în conceperea și săvârșirea faptei incriminate[1].

Participația este posibilă sub forma instigării sau complicității, iar instigator sau complice poate fi orice persoană fizică (militar sau civil).

b) Subiectul pasiv este unitatea în cadrul căreia a fost nesocotită ordinea și disciplina militară.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă, ca și în cazul infracțiunii de absență nejustificată, constă în preexistența raportului de serviciu de tip militar.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă, ca și la infracțiunea anterioară, în absența nejustificată de la serviciu a oricărui militar, numai că în acest caz ea poate fi comisă și în timp de pace, durata fiind mai mare (respectiv de 3 zile sau de 24 de ore, în varianta agravată). Absența nejustificată există și atunci când militarul părăsește în mod nemotivat unitatea sau serviciul, dar și atunci când a părăsit unitatea în temeiul unei aprobări, dar nu se întoarce la expirarea termenului stabilit în aprobare. Spre exemplu, va comite infracțiunea în această ipoteză militarul care a fost în concediu de odihnă și nu se întoarce la timp după expirarea perioadei înscrise în ordinul de serviciu. Pentru a constitui infracțiune, este necesar să se constate că absența nejustificată de la serviciu sau unitate a depășit 3 zile, pentru varianta tip, și 24 de ore, pentru varianta agravată definită de art. 414 alin. (3) C. pen.

Termenele prevăzute de lege sunt unele de drept substanțial, motiv pentru care trebuie calculate după regula „zilelor pline". În aceste condiții, lipsa militarului va constitui elementul material al faptei numai după îndeplinirea efectivă a celor 24 de ore și până la împlinirea efectivă a 3 zile, indiferent dacă cea de a treia zi va fi o sărbătoare legală sau o zi obișnuită de lucru[2].

Dacă se constată că militarii absentează în baza unor permisii, învoiri sau concedii acordate de către persoane care nu au calitatea de a le aproba sau care și-au depășit atribuțiile cu privire la aceasta, fapta nu poate constitui pentru militarii care au beneficiat de ele infracțiunea de dezertare sau, după caz, de absență nejustificată, decât dacă aceștia au fost de rea-credință[3].

---

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1036.
[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 770.
[3] Dragoș Cojocaru, *Infracțiunile...*, *op. cit.*, p. 50.

Într-o primă variantă agravată, prevăzută de art. 414 alin. (2) lit. a) C. pen., dezertarea se comite de către doi sau mai mulți militari împreună. În aceste condiții, este necesar să se constate că cei doi sau mai mulți militari au conlucrat și au luat decizi în comun de a absenta de la unitate sau serviciu. În cazul în care militarii sunt trei sau mai mulți, nu va fi incidentă și circumstanța agravantă generală a comiterii faptei de trei sau mai multe persoane împreună, prevăzută de art. 77 lit. a) C. pen., ci numai elementul circumstanțial special prevăzut de art. 414 alin. (2) lit. a) C. pen.

Într-o a doua variantă agravată, fapta se săvârșește de către un militar *având asupra sa o armă militară*. Armele militare sunt, potrivit Legii nr. 295/2004[1], acele arme destinate uzului militar. Nivelul mai ridicat de pericol social al acestei variante se datorează împrejurării că militarul dezertor ar putea să și folosească arma militară pe care o are asupra sa și care are un potențial letal ridicat.

O altă variantă agravată este prevăzută în art. 414 alin. (2) lit. c) C. pen. și constă în dezertarea săvârșită *în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român*. Varianta are în vedre ipoteza în care forțele armate române participă la misiuni în afara teritoriului național, în condițiile Legii nr. 121/2011[2]. În acord cu prevederile art. 2 din acest act normativ, misiunile și operațiile la care participă forțele armate în afara teritoriului statului român sunt: a) de apărare colectivă în cadrul Organizației Tratatului Atlanticului de Nord sau de asigurare a securității statelor membre ale Uniunii Europene; b) de răspuns la crize; c) de pace; d) de asistență umanitară. Toate aceste misiuni pot fi desfășurate sub mandatul Organizației Națiunilor Unite sau al Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa, sub conducerea Organizației Tratatului Atlanticului de Nord sau a Uniunii Europene, precum și în cadrul unor coaliții. Se consideră această faptă mai gravă pentru că, de regulă, astfel de misiuni se efectuează sub egida ONU sau a Uniunii Europene ori NATO, iar fapta aduce atingere atât capacității de luptă, cât și prestigiului forțelor armate române în străinătate[3].

Varianta care atinge maximul de gravitate este cea prevăzută în art. 414 alin. (3) C. pen. Aceasta se comite în timp de război sau pe un teritoriu pe care a fost proclamată starea de asediu sau starea de urgență, iar absența militarului trebuie să fi depășit 24 de ore.

Urmarea imediată constă în starea de pericol pe care o produce lipsa nejustificată și prelungită a militarului de la unitate sau serviciu.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a faptei prevăzute de legea penală.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Sub aspectul elementului subiectiv, observăm că infracțiunea de dezertare se comite numai cu intenție, care poate fi directă sau indirectă.

În orice caz, absența din unitate sau serviciu, prelungită dincolo de termenul stabilit de lege, constituie infracțiunea de dezertare numai dacă făptuitorul a acționat în mod liber, având posibilitatea de a alege între revenirea la unitate sau rămânerea în postura de dezertor. Spre exemplu, dacă un militar este arestat în perioada în care mai avea posibilitatea să revină de bunăvoie în unitate înainte de expirarea

[1] Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată în M. Of. nr. 425 din 10 iunie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

[2] Legea nr. 121/2011 privind participarea forțelor armate la misiuni și operații în afara teritoriului statului român, publicată în M. Of. nr. 427 din 17 iunie 2011.

[3] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1042.

termenului, el nu va mai răspunde penal pentru comiterea infracțiunii de dezertare, întrucât se afla la dispoziția organelor care au dispus arestarea[1].

Mobilul și scopul cu care se comite infracțiunea de dezertare nu prezintă importanță pentru însăși existența infracțiunii, dar influențează procesul de individualizare judiciară a pedepselor.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire și **tentativa** la infracțiunea de dezertare nu sunt incriminate de către legiuitor, infracțiunea fiind una omisivă cu termen. Astfel, atunci când absența nejustificată a militarului din unitate sau serviciu nu a depășit 3 zile (respectiv 24 de ore), fapta nu constituie infracțiune, ci, eventual, o abatere disciplinară.

b) Consumarea infracțiunii are loc la împlinirea termenului de 3 zile de la părăsirea unității sau a serviciului. Despre această infracțiune se poate afirma că are caracterul de infracțiune continuă, astfel că starea de dezertare se menține până în momentul în care militarul dezertor se înapoiază de bunăvoie la unitate, se predă autorităților în drept ori este adus de forța publică la unitate[2]. În timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, infracțiunea de dezertare se consumă mai devreme, adică în momentul împliniri termenului de 24 de ore, până în acest moment fapta constituind infracțiunea de absență nejustificată (bineînțeles, dacă absența a durat mai mult de 4 ore).

c) Epuizarea infracțiunii de dezertare are loc la întoarcerea militarului în unitate, indiferent că aceasta are loc de bună voie sau că este prins și adus de către autorități.

Momentul epuizării prezintă momentul săvârșirii infracțiunii, deci și cel în considerarea căruia se face aplicarea unor instituții de drept penal (ex. amnistia, grațierea, etc.).

În practica judiciară s-a considerat că acțiunile repetate de dezertare realizate la intervale scurte de timp constituie o singură infracțiune (continuată), deoarece ar avea la bază aceeași rezoluție infracțională[3]. Credem că această concluzie își menține valabilitatea atâta vreme cât se îndeplinește condiția unicității rezoluției infracționale.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este prevăzută în art. 414 C. pen. într-o variantă tip și două variante agravate. Varianta tip este prevăzută în alin. (1) și constă în absența nejustificată de la unitate sau de la serviciu, care depășește 3 zile, a oricărui militar.

Variantele atenuate sunt prevăzute în alin. (2) și (3) ale art. 414 C. pen.

Astfel, prima variantă agravată se poate comite în trei modalități alternative: fapta săvârșită de doi sau mai mulți militari împreună ori având asupra sa o armă militară sau în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român.

---

[1] Dragoș Cojocaru, *Infracțiunile...*, *op. cit.*, p. 48.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 779; Dragoș Cojocaru, *Contribuții la studiul unor probleme de justiție militară*, Ed. Militară, București, pp. 150-151.

[3] Trib. Militar Cluj, sent. nr. 112/1966; Trib. reg. Militar București, dec. nr. 387/1966, citate în Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1042.

Cea de-a doua variantă agravată este prevăzută în alin. (3) și constă în dezertarea oricărui militar de la unitate sau serviciu care a depășit 24 de ore, în timp de război sau pe un teritoriu pe care a fost proclamată starea de asediu sau de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de dezertare poate fi comisă într-o multitudine de **modalități de fapt**, prin raportare la modalitatea concretă aleasă de militar pentru a absenta de la unitate sau serviciu.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de dezertare este sancționată, potrivit art. 414 C. pen., cu închisoarea de la unu la 5 ani sau cu amendă.

Variantele agravate prevăzute în alin. (2) și (3) se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani.

În afară de pedeapsa principală, se poate aplica și pedeapsa complementară a interzicerii exercitării unor drepturi de la unu la 5 ani.

Pedeapsa complementară a degradării militare se poate aplica dacă pedeapsa aplicată este închisoarea de cel puțin 5 ani [art. 69 alin. (3) C. pen.].

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de dezertare prezintă cele mai multe elemente de asemănare cu infracțiunea de absență nejustificată, ambele constând în lipsa nejustificată de la serviciu a militarului. Elementul de diferențiere are în vedere durata acestei absențe. Dacă absența nejustificată de la unitate sau de la serviciu a militarului are loc în timp de război, pe durata declarării stării de asediu sau a celei de urgență, cu o durată de până în 4 ore, fapta reprezintă abatere disciplinară; dacă durează peste 4 ore, dar nu mai mult de 24 de ore, reprezintă absența nejustificată, iar peste 24 de ore deja realizează conținutul infracțiunii de dezertare, chiar în varianta agravată a acesteia [art. 414 alin. (3) C. pen.].

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.). Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține curții militare de apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) În Codicele de justiție militară din 1881, dezertarea era prevăzută în art. 225-233.

b) În Codul justiției militare din 1937, dezertarea era pedepsită, în conformitate cu prevederile art. 520, cu închisoare corecțională de la 3 la 10 ani, iar dacă era comisă în timp de război, cu o pedeapsă cu munca silnică între 5 și 25 de ani. Același cod mai incrimina dezertarea la inamic (art. 522 – considerată în Codul penal actual trădare prin ajutarea inamicului), precum și fapta oricărui marinar sau

militar îmbarcat care părăsește nava (art. 555). Alte prevederi referitoare la dezertare incluse în actul normativ citat priveau: dezertarea comisă de militari din aviație (caz în care pedeapsa se majora – art. 589); distrugerea aparatului de zbor după dezertare etc.

c) Codul penal din 1969 definea dezertarea în art. 332, cu două variante normative – una de bază și una agravată. Nivelul de sancționare era de la unu la 7 ani, pentru varianta simplă, și de la 3 la 12 ani, pentru cea agravată.

d) Codul penal actual menține în art. 414 incriminarea faptei de dezertare, care primește o variantă agravată nouă existentă atunci când fapta este comisă: de doi sau mai mulți militari împreună, având asupra sa o armă militară, în timpul misiunilor la care participă în afara teritoriului statului român. Chiar și așa, nivelul de sancționare este mai scăzut decât în Codul anterior (de la unu la 5 ani sau amendă, pentru varianta de bază, respectiv de la 3 la 10 ani, pentru fiecare dintre cele agravate).

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, varianta de bază a dezertării este mai favorabilă în noul Cod penal, pedeapsa fiind închisoarea de la unu la 5 ani alternativ cu amenda, în comparație cu pedeapsa de la 2 la 7 ani în Codul penal din 1969. Dacă fapta a fost comisă sub incidența Codului anterior, dar în împrejurări care atrag agravarea în acord cu art. 414 alin. (2) C. pen., se va aplica art. 332 alin. (1) din Codul penal anterior, care stabilea limite de pedeapsă mai reduse.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine". Nu există texte speciale care să incrimineze dezertarea.

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională". Nu există texte speciale care să incrimineze dezertarea.

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural. Nu există texte speciale care să incrimineze dezertarea.

Încălcarea consemnului

Art. 415. (1) Încălcarea regulilor serviciului de pază, intervenție, însoțire sau de securitate se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Încălcarea consemnului de către santinela aflată în post la depozitele de armament, muniții sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(3) Faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) săvârșite în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de încălcare a consemnului își găsește corespondent în art. 333 C. pen. anterior. Între cele două norme succesive există și unele deosebiri.

Astfel, în Codul penal anterior, „Călcarea de consemn" în varianta de bază consta în încălcarea regulilor serviciului de gardă, pază, însoțire sau securitate. În noul Cod penal, în variantă de bază, încălcarea consemnului privește serviciul de pază, intervenție, însoțire sau de securitate, modificările fiind determinate de schimbările survenite în regulamentele militare.

Părăsirea comenzii sau a oricărui alt post de către militar, incriminată de art. 333 alin. (2) C. pen. anterior, era definită ca o variantă asimilată a infracțiunii de călcare de consemn, în timp ce, în noul Cod penal, ea reprezintă infracțiunea distinctă de „Părăsirea postului sau comenzii" (art. 416 C. pen.).

Varianta agravată prevăzută în alin. (2) al art. 415 C. pen. are în vedere încălcarea de consemn comisă de santinela aflată în post la depozite de muniții sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat, în timp ce art. 333 alin. (3) C. pen. anterior se referea la fapta comisă de santinela aflată în serviciul de pază sau gardă. În noul Cod s-a renunțat la agravarea infracțiunii în ipotezele în care fapta ar fi putut avea urmări grave, care se regăsea în reglementarea anterioară, în art. 333 alin. (3) teza finală.

Tot din comparația cu reglementarea anterioară se observă că varianta agravată prevăzută în art. 415 alin. (3) C. pen. are o sferă de cuprindere mai largă, aplicându-se în timp de război sau pe un teritoriu pe care a fost proclamată starea de asediu sau de urgență, spre deosebire de reglementarea anterioară, care sancționa mai grav doar fapta săvârșită în timp de război.

Sancțiunile aplicate sunt mai aspre pentru varianta tip și mai blânde pentru varianta agravată a săvârșirii faptei în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

2. Concept și caracterizare

Art. 415 C. pen. incriminează fapta de încălcare a consemnului, care constă în nerespectarea regulilor serviciului de pază, intervenție, însoțire sau securitate. Fapta de încălcare a consemnului devine mai gravă dacă este comisă de către un militar aflat în postul de santinelă la un obiectiv cu risc ridicat, așa cum sunt depozitele de

armament, muniții sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat. Maximum de gravitate este atins când încălcarea de consemn este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau de urgență. Motivul pentru care încălcarea consemnului este incriminată ca infracțiune contra capacității de luptă a forțelor armate este acela că nu este posibil ca această valoare să fie deplin asigurată dacă militarii aflați în posturi de importanță deosebită nu respectă regulile impuse pentru acestea.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special constă în relațiile sociale referitoare la ordinea și disciplina militară, relații care nu se pot desfășura normal în condițiile în care militarii nu respectă consemnul postului în care își îndeplinesc activitatea. Conform art. 3 lit. b) din Legea nr. 122/2011[1], consemnul este dat de „îndatoririle generale și specifice pe care le are personalul aflat în misiune". Este vorba, așadar, despre un set de atribuții profesionale care sunt atrase de aflarea militarului într-unul dintre posturile specifice serviciului de pază, intervenție, însoțire sau de securitate.

Serviciul de pază, în temeiul art. 10 din Regulamentul serviciului interior[2], se organizează și se execută pentru asigurarea securității obiectivului militar, a informațiilor clasificate, bunurilor și valorilor materiale deținute cu orice titlu, existente în interiorul acestuia. Serviciul de pază este efectuat de către personalul subunității de pază.

Serviciul de intervenție se organizează pentru obiectivul propriu sau, potrivit ordinelor eșalonului superior, și pentru alte obiective militare, cu scopul de a sprijini serviciul de pază, de a interveni în timp scurt pentru blocarea, capturarea sau respingerea forțelor/elementelor care pun în pericol securitatea obiectivului militar, precum și pentru limitarea sau înlăturarea efectelor dezastrelor, incendiilor și altor situații critice (art. 12 din Regulamentul de ordine interioară).

Serviciul de însoțire (de escortă) presupune atribuțiile personalului aflat în dispozitiv pentru însoțirea în locul desemnat de șeful dispozitivului a anumitor persoane (spre exemplu, jandarmii aflați în dispozitiv la o manifestație publică, în momentul reținerii unei persoane)[3].

Serviciul de securitate este asigurat ca parte a sistemului de securitate al unui obiectiv. Acest tip de serviciu trebuie să asigure, între altele, prevenirea, avertizarea și semnalizarea acustică și/sau vizuală a încălcării unor restricții în zonele unde există obiective militare; protecția zonelor și descurajarea accesului neautorizat; supravegherea perimetrală generală a obiectivului militar și a elementelor componente importante ale acestuia.

B. Obiectul material la această infracțiune lipsește.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi doar un militar care are și calitatea specială de a face parte din serviciul de pază, de intervenție, de însoțire sau de securitate.

---

[1] Legea privind regimul armelor, dispozitivelor militare și muniților deținute de Ministerul Apărării Naționale și de forțele armate străine pe teritoriul României, publicată în M. Of. nr. 426 din 17 iunie 2011.

[2] Aprobat prin Ordinul Ministrului Apărării Naționale nr. M.97 din 2 septembrie 2014, publicat în M. Of. nr. 745 din 13 octombrie 2014.

[3] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1047.

În varianta agravată prevăzută în alin. (2) al art. 415 C. pen., subiectul activ poate fi doar santinela aflată în post la depozitele de armament, muniții sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat.

Conform Regulamentului de ordine interioară, *santinela* este militarul din pază care execută o misiune în cadrul serviciului de pază, stabilită prin consemn.

Coautoratul la această infracțiune nu este posibil, întrucât fapta este o infracțiune cu subiect activ unic, fiind o infracțiune în persoană proprie. Și atunci când misiunea a fost încredințată mai multor militari, fiecare va răspunde ca autor al infracțiunii de încălcare a consemnului, chiar dacă, în timpul misiunii, au căzut de acord să încalce consemnul.

Participația este posibilă doar sub forma instigării și a complicității.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii de încălcare a consemnului este unitatea din care face parte militarul care a încălcat consemnul și a cărei stare disciplinară a fost tulburată.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă presupune apartenența militarului la serviciul de pază, intervenție, însoțire sau de securitate. Pentru varianta agravată, militarul trebuie să aibă ca îndatorire de serviciu pe aceea de a-și desfășura activitatea într-un post de santinelă la un depozit de armament, muniție sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un interes militar deosebit.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunii de încălcare a consemnului se realizează, în varianta de bază, prin încălcarea de către militar a regulilor stabilite pentru buna îndeplinire a însărcinărilor primite în cadrul serviciului de pază, de intervenție, de însoțire sau de securitate.

În mod concret, infracțiunea se poate comite prin orice comportament prin care nu se respectă regulile impuse militarului aflat într-unul dintre serviciile indicate de către normă. Aceste reguli sunt chiar cele care alcătuiesc consemnul unui post și pot privi obligații de a face sau obligații de a nu face ceva. În raport de conținutul concret al consemnului, infracțiunea poate fi comisivă sau omisivă. Spre exemplu, potrivit art. 49 din Regulamentului serviciului interior[1], „personalul din serviciul interior face uz de armă numai în conformitate cu prevederile legale; atribuțiile personalului din serviciul interior cuprind în mod expres în misiune sau consemn expresia «Face uz de armamentul din dotare în condițiile legii!»". În aceste condiții, militarul aflat în post va constata că în consemnul acestui post se află și regula de a trece la uzul de armă numai în condițiile legii și că va trebui să se abțină de la orice faptă prin care se încalcă regimul general al uzului de armă.

În mod asemănător, art. 143 din același regulament al serviciului interior prevede că orice persoană, formație militară sau civilă care se îndreaptă sau se apropie spre ori de post, în conformitate cu precizările din consemnul particular, este somată, oprită și/sau identificată până la sosirea comandantului pazei sau a

[1] Aprobat prin Ordinul nr. M.97 din 2 septembrie 2014, publicat în M. Of. nr. 745 din data de 13 octombrie 2014.

caporalului de schimb. În acest fel, în consemnul postului se va înscrie obligația ca militarul să facă apel la somația legală când se apropie cineva de respectivul post, precum și modul în care trebuie să procedeze acesta în funcție de reacția celui care se apropie. De exemplu, Regulamentul serviciului interior precizează că, în caz de nesupunere, santinela înarmată somează, din nou, prin cuvintele „Stai că trag!"; militarul neînarmat din postul de control acționează conform consemnului particular și, în ambele cazuri, militarii înștiințează corpul de pază folosind semnalele și mijloacele de semnalizare/înștiințare/anunțare prevăzute pentru o asemenea situație.

Din exemplificările anterioare reiese cu claritate faptul că regulile înscrise în consemn au în realitate scopul de a direcționa foarte clar comportamentul militarului aflat într-un anumit post. Pentru a se putea imputa unei persoane încălcarea consemnului, aceasta trebuie să fi fost instruită în prealabil cu privire la conținutul concret al regulilor care îl alcătuiesc.

În variantă agravată reglementată în art. 415 alin. (3) C. pen. trebuie îndeplinită în mod alternativ una dintre condițiile de timp impuse de normă: infracțiunea este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență[1].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru buna desfășurare a activității unei unități militare.

Raportul de cauzalitate rezultă implicit din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi deopotrivă directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii de încălcare a consemnului nu interesează mobilul sau scopul comiterii faptei. Totuși, se impune ca îndatorirea care a fost încălcată să fi fost înscrisă în consemnul postului respectiv și să fi fost comunicată în mod regulamentar militarului.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt pedepsite în cazul infracțiunii de încălcare a consemnului.

b) Tentativa nu este pedepsită, deși este posibilă.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care militarul încalcă orice regulă inclusă în consemnul postului în care își îndeplinește serviciul.

d) Epuizarea infracțiunii intervine în situațiile de prelungire în timp și coincide cu momentul în care acțiunea sau inacțiunea au încetat.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de încălcare a consemnului este prevăzută în art. 415 C. pen. în următoarele modalități:

Modalitatea simplă (de bază) prevăzută în art. 415 C. pen. constă în încălcarea regulilor serviciului de pază, intervenție, însoțire sau de securitate.

În varianta agravată, potrivit alin. (2), încălcarea consemnului se face de către santinela aflată în post la depozitele de armament, muniții sau alte materiale explozive ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat.

[1] Noțiunile au fost definite la infracțiunea de absență nejustificată.

Varianta agravată comună, potrivit alin. (3), constă în faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) săvârșite în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de încălcare a consemnului este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei).

C. Sancțiuni

Infracțiunea de încălcare a consemnului în varianta tip este pedepsită cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani sau amendă.

Pentru varianta din alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani, iar dacă fapta este săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani. Acțiunea penală în cazul acestei infracțiuni se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

În conținutul art. 415 alin. (1) C. pen. sunt incriminate faptele săvârșite de militarii aflați, după caz, în serviciu de pază, de intervenție, de însoțire sau de securitate, indiferent de calitatea pe care o are în compunerea serviciului. În acest fel, norma apare a avea caracter special în relația cu infracțiunea de „Părăsirea postului sau comenzii" reglementată de art. 416 C. pen. În aceste condiții, și dacă cel care părăsește postul are calitatea de comandant al gărzii care execută serviciul de pază, fapta sa va constitui tot infracțiunea de încălcare a consemnului, și nu cea de părăsire a postului sau comenzii, tocmai din cauza tipului de serviciu pe care îl îndeplinește, dar și a faptului că în consemnul oricărui post se înscrie și regula de a nu îl părăsi decât în condiții anume indicate.

În aceste condiții, dispozițiile art. 416 C. pen. urmează a se aplica în cazul părăsirii comenzii de către alți militari, în afara celor cu atribuții de comandă în legătură cu serviciul de pază, de intervenție, de însoțire sau de securitate.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.). Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite încălcarea de consemn are gradul de colonel inclusiv. Când încălcarea de consemn este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține curții militare de apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea de încălcare de consemn se regăsea și în:

a) Codul justiției militare din 1881, în care mai multe texte completau acest concept. Astfel, în art. 204-205 era prevăzută fapta de părăsire a postului, în art. 206, adormirea santinelei sau vedetei, în timp ce, în art. 212 C. pen., se sancționa violarea sau călcarea de consemn chiar cu această denumire.

b) Codul justiției militare din 1937 cuprindea o secțiune distinctă cu denumirea „Călcarea de consemn", art. 506. În temeiul acestui text legal: „Orice militar care calcă consemnul ce i s-a dat se va pedepsi cu închisoare de la 2 luni la 2 ani. Dacă infractorul este șef de post, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani. Dacă faptul s-a petrecut pe un teritoriu în stare de război sau asediu sau în fața răsvrătiților, pedeapsa va fi de la unu la 5 ani închisoare, iar dacă s-a petrecut în fața inamicului, pedeapsa va fi munca silnică pe timp mărginit. În toate cazurile prevăzute la alineatul precedent, dacă infractorul este șef de post, nu i se pot acorda circumstanțe atenuante". Textul era completat și de alte texte care incriminau: părăsirea postului (art. 495, art. 496), adormirea în post (art. 497), adormirea santinelei sau a funcționarului de la bordul navei (art. 554).

c) Codul penal din 1969 includea infracțiunea de călcare de consemn în art. 333, în care se definea ca variantă de bază tot nerespectarea regulilor serviciului de gardă, pază, însoțire sau securitate. În alin. (2) al aceluiași articol se regăsea fapta de părăsire a postului, iar în alin. (3), varianta agravată a comiterii faptei de către santinela aflată în serviciu de gardă sau pază pe lângă depozitele de muniție, armament, materiale explozive, la frontieră ori în alte posturi de un deosebit interes militar sau de stat, ori dacă fapta ar fi putut avea urmări grave. Nivelul maxim de gravitate era prevăzut pentru comiterea faptei în timp de război.

d) Codul penal în vigoare definește infracțiunea de încălcare a consemnului în art. 415 C. pen.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii care privesc comiterea faptei în varianta de bază, norma mai favorabilă apare cea din art. 333 alin. (1) C. pen. anterior, limita maximă de pedeapsă fiind mai mică în respectiva normă, față de cea în vigoare.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II –„Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

Părăsirea postului sau comenzii

Art. 416. (1) Părăsirea de către militar a postului, a serviciului sau a oricărui alt loc în care acesta trebuia să se afle se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la un an.

(2) Părăsirea comenzii sau a serviciului de permanență de către orice militar se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(3) Faptele prevăzute la alin. (1) și (2) săvârșite pe durata stării de asediu sau a stării de urgență se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 7 ani, iar dacă au fost săvârșite în timp de război, se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

În Codul penal anterior nu se regăsea o normă de incriminare care să aibă denumirea „Părăsirea postului sau a comenzii". Cu toate acestea, în art. 333 alin. (2), cu valoare de variantă asimilată celei de bază de la infracțiunea de călcare de consemn, se regăsea „părăsirea comenzii sau oricărui alt post de către militar". Astfel, noul Cod penal consacră acest comportament ca variantă de bază a unei infracțiuni distincte, având același nivel de pericol social ca cel din reglementarea anterioară (de la 3 luni la un an). Tot ca un element de diferențiere față de reglementarea anterioară, remarcăm și faptul că art. 416 C. pen. actual definește și trei variante agravate, pe trei niveluri. Prima constă în părăsirea comenzii sau a serviciului de permanență de către orice militar (sancționată de la 1 la 5 ani), cea de-a doua în comiterea oricăreia dintre celelalte variante pe durata stării de asediu sau a stării de urgență (de la 2 la 7 ani), în timp ce cea de-a treia se comite în timp de război (de la 3 la 10 ani).

2. Concept și caracterizare

În temeiul art. 416 C. pen., este pedepsită părăsirea de către militar a postului, a serviciului sau a oricărui alt loc în care acesta trebuia să se afle. Fapta este mai gravă dacă privește părăsirea comenzii sau a serviciului de permanență și atinge maximum de gravitate atunci când este comisă pe durata stării de asediu, a stării de urgență sau în timp de război. Textul de incriminare are în vedere faptul nu se poate asigura protejarea capacității de luptă a forțelor armate dacă nu se respectă normele de ordine și disciplină militară prin fapte de părăsire nejustificată a postului în care militarul trebuie să își îndeplinească atribuțiunile de serviciu. Nu poate fi vorba nici despre părăsirea unui post din cadrul serviciului de pază, intervenție și însoțire sau securitate, nici despre părăsirea unui post de santinelă la depozitele de armament, muniții sau alte materiale explozive și nici despre un alt post militar de un deosebit interes militar sau de stat, pentru că, în astfel de cazuri, fapta va constitui infracțiunea de încălcare a consemnului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special

Infracțiunea de părăsire a postului sau a comenzii are ca obiect juridic special relațiile sociale referitoare la asigurarea ordinii și respectarea disciplinei militare. Aceste valori sociale nu pot fi realizate fără ca cei care primesc anumite însărcinări în cadrul serviciului militar să le îndeplinească în acord cu prevederile regulamentelor militare.

B. Obiectul material lipsește în cazul acestei infracțiuni, pentru că valoarea socială care reprezintă obiect juridic nu se materializează.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi orice militar care se află într-un anumit post sau serviciu ori acela căruia i s-a încredințat comanda unei structuri sau care se află în serviciul de permanență. Conform art. 8 din Regulamentul de ordine interioară, serviciul de permanență se organizează și se execută pentru asigurarea continuității conducerii, coordonarea și monitorizarea desfășurării activităților, menținerea capacității de acțiune a structurilor militare în orice situație, pe timp de zi și de noapte, precum și pentru respectarea regulilor de disciplină militară. Subiectul activ primește și o calificare negativă: aceea de a nu se afla într-un post de comandă sau de permanență la un serviciu de pază, intervenție, însoțire sau securitate. Calificarea se impune pentru că, în oricare dintre ipotezele enumerate, încadrarea juridică a faptei nu va mai fi cea de părăsire a postului sau comenzii, ci cea de încălcare a consemnului.

Participația la această infracțiunea de părăsire a postului sau comenzii este posibilă numai sub forma instigării sau a complicității. Coautoratul nu este posibil, fiind o infracțiune *in persona propria*.

b) Subiectul pasiv este unitatea din care face parte militarul care a părăsit postul.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența obligației unui militar de a se afla într-un anumit post în virtutea obligațiilor sale profesionale. Numai în acest fel se poate imputa părăsirea postului, serviciului sau locului în care trebuie să se afle.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin acțiunea de părăsire a postului, a serviciului sau a oricărui alt loc în care militarul își îndeplinește atribuțiile profesionale.

Postul este locul în care un militar trebuie să își îndeplinească atribuțiile. *Serviciul* este alcătuit din totalitatea îndatoririlor pe care un militar trebuie să le îndeplinească.

Când serviciul pe care îl desfășura militarul este de pază, intervenție, însoțire sau de securitate, în sarcina sa se va reține infracțiunea de încălcare a consemnului, și nu pe cea de părăsire a postului sau comenzii. Soluția are în vedere faptul că în cadrul consemnului fiecărui post se înscrie și obligația de a nu părăsi decât în anumite condiții locul în care se îndeplinesc atribuțiile profesionale. Întrucât sancțiunea pentru infracțiunea de încălcare a consemnului este mai mare decât cea pentru părăsirea serviciului de pază, intervenție, însoțire sau de securitate, se va reține cea dintâi.

Dacă însă militarul părăsește un post de comandă sau serviciul de permanență, infracțiunea va fi comisă în varianta agravată prevăzută de art. 416 alin. (2) C. pen. *Comanda* este postura de a conduce o formațiune militară (grupă, pluton, batalion etc.).

Serviciul de permanență, în temeiul art. 8 din Regulamentul de ordine interioară, se organizează și se execută pentru asigurarea continuității conducerii, coordonarea și monitorizarea desfășurării activităților, menținerea capacității de acțiune a structurilor militare în orice situație, pe timp de zi și de noapte, precum și pentru respectarea regulilor de disciplină militară.

Cele două variante prezintă o variantă agravată comună, respectiv când faptele prevăzute în alin. (1) și (2) sunt săvârșite pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

În plus, toate variantele normative devin și mai grave dacă sunt comise în timp de război.

Urmarea imediată constă în aceea că se creează o stare de pericol pentru buna desfășurare a activității unei unități militare.

Raportul de cauzalitate. În cazul infracțiunii de părăsire a postului sau a comenzii, legătura de cauzalitate rezultă implicit din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă[1].

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de părăsire a postului sau a comenzii nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt pedepsite.

b) Tentativa nu este nici ea pedepsită în cazul acestei infracțiuni.

c) Consumarea infracțiunii are loc în cazul variantei tip, în momentul în care militarul, prin comportarea sa, părăsește comanda, serviciul sau postul ce-l avea.

d) În situațiile de prelungire în timp, infracțiunea se **epuizează** în momentul în care acțiunea sau inacțiunea a încetat.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este prevăzută în art. 416 C. pen. într-o variantă tip, o variantă agravată și o variantă agravată comună celor două variante anterioare.

Varianta tip, potrivit alin. (1), se realizează prin părăsirea de către militar a postului, a serviciului sau a oricărui alt loc în care acesta trebuia să se afle.

Varianta agravată, potrivit alin. (2), se comite prin părăsirea comenzii sau a serviciului de permanență de către orice militar.

În variantă agravată comună, potrivit alin. (3), faptele prevăzute în alin. (1) și (2) sunt săvârșite în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei).

[1] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 496.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de părăsire a postului sau a comenzii comisă în varianta reglementată în alin. (1) este pedepsită cu închisoarea de la 3 luni la un an.

Pentru varianta din alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă fapta este săvârșită pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, sancțiunea este închisoare de la 2 la 7 ani, iar pentru fapta comisă în timp de război, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Dispozițiile art. 416 C. pen. urmează a se aplica în cazul părăsirii comenzii de către alți militari, în afara celor cu atribuții de comandă în legătură cu serviciul de pază, de intervenție, de însoțire sau de securitate. În cazul în care subiectul activ ar îndeplini o astfel de calificare, încadrarea juridică a faptei va fi cea de încălcare a consemnului, norma din art. 415 C. pen. având caracter special în relație cu cea înscrisă în art. 415 C. pen.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.). Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care părăsește postul sau comanda are gradul de colonel inclusiv. Când fapta este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1881 reglementa, în art. 204-205, infracțiunea de părăsire a postului, iar art. 206 incrimina adormirea santinelei sau vedetei.

b) Codul justiției militare din 1937 cuprindea infracțiunea de părăsire a postului sau comenzii. Astfel, în art. 495 din acest act normativ se incrimina un comportament mai apropiat de cel de încălcare de consemn din actualul Cod penal: „Orice militar, care, fiind de santinelă sau în vedetă, părăsește postul se pedepsește: 1. Cu moartea, daca fapta s-a petrecut în prezența inamicului; 2. Cu închisoarea de la 2 la 12 ani, daca fapta s-a petrecut în fața răsculaților sau pe un teritoriu în stare de război sau de asediu; 3. Cu închisoarea de la 6 luni la 2 ani, în toate celelalte cazuri. (...)". În mod special, art. 496 prevedea că „orice militar care părăsește postul sau comanda ce are se pedepsește: 1. Cu moartea, dacă fapta s-a petrecut în prezența inamicului. 2. Cu temniță grea de la 3 la 6 ani, dacă fapta s-a petrecut în prezența răsculaților sau pe un teritoriu în stare de război sau de asediu; 3. Cu închisoarea de la 2 luni până la un an, în toate celelalte cazuri. (...)". Textul includea și o normă interpretativă în acord cu care „prin post se înțelege locul unde un militar sau unitate constituită este orânduită pentru împlinirea unei însărcinări determinate, iar prin comandă, conducerea unei trupe de orice forță".

c) Codul penal din 1969 incrimina fapta de părăsire a comenzii sau a oricărui alt post de către militar ca variantă asimilată a infracțiunii de călcare de consemn, în art. 333 alin. (2) C. pen. 1969.

d) Codul penal actual definește ca infracțiune distinctă părăsirea postului sau comenzii în art. 416, cu un nivel de gravitate estimat pentru varianta de bază într-un interval de la 3 luni la un an. În variantele agravate, nivelul de gravitate crește progresiv, de la unu la 5 ani, apoi de la 2 la 7 ani și de la 3 la 10 ani.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, fapta de părăsire a comenzii sau serviciului de permanență va fi sancționată în termenii Codului penal din 1969. În celelalte ipoteze, legea penală mai favorabilă se va stabili *in concreto*, în funcție de toate împrejurările concrete ale faptei, întrucât limitele speciale de pedeapsă sunt aceleași ca și în Codul penal anterior – de la 3 luni la un an.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

Insubordonarea

Art. 417. (1) Refuzul de a executa un ordin cu privire la îndatoririle de serviciu se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) În timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, pedeapsa pentru fapta prevăzută în alin. (1) este închisoarea de la 2 la 7 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de insubordonare își găsește echivalent în art. 334 C. pen. anterior, care avea aceeași denumire, dar față de care se remarcă anumite elemente de diferențiere. În primul rând, nivelul de pericol social abstract al variantei de bază a

infracțiunii a fost majorat față de codul penal anterior, în sensul că maximul special al pedepsei a fost majorat de la 2 ani la 3 ani.

În noua reglementare s-a renunțat la varianta agravată prevăzută în art. 334 alin. (2) C. pen. anterior („dacă fapta este săvârșită de un ofițer, de un maistru militar sau subofițer, de un militar angajat, de doi sau mai mulți militari împreună ori în fața trupei adunate sau dacă fapta are urmări grave"). În același timp, noul Cod a extins varianta agravată a săvârșirii faptei în timp de război prin referire la săvârșirea faptei în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență. Această variantă agravată este pedepsită mai puțin aspru decât varianta agravată corespunzătoare din reglementarea anterioară (de la 2 la 7 ani, față de 3 la 12 ani).

2. Concept și caracterizare

Textul din art. 417 pedepsește, sub denumirea „Insubordonarea", fapta militarului de a refuza să execute ordinele primite în condițiile legii cu privire la îndatoririle sale de serviciu. Fapta este mai gravă dacă este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență. Comportamentul este incriminat pentru că prin astfel de fapte de nerespectare a obligației profesionale a militarului care privește executarea ordinelor primite pe linie ierarhică în condițiile regulamentelor militare se periclitează în mod evident capacitatea de luptă a unității în care se înregistrează. Numai în condițiile în care ordinele primite pe linie ierarhică sunt executate întocmai și la timp de către militari, capacitatea funcțională a unității sau a subunității este asigurată în orice moment, fiind posibilă atât apărarea, cât și riposta la momentul oportun.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special în cazul infracțiunii de insubordonare constă în relațiile sociale cu privire la respectarea ordinii și disciplinei militare, în componenta care privește îndeplinirea întocmai și la timp a ordinelor date de militarii ierarhic superiori. În acord cu prevederile art. 3 alin. (2) din Regulamentul disciplinei militare, disciplina militară implică următoarele măsuri preventive: a) exercitarea actului de comandă de către comandanți/șefi; b) îndeplinirea întocmai și la timp a ordinelor, îndatoririlor și atribuțiilor funcționale de către subordonați; c) respectarea normelor de ordine interioară, de comportare ostășească și civică de către militari; d) asumarea răspunderii pentru faptele proprii de către tot personalul. În consecință, îndeplinirea întocmai și la timp a atribuțiilor funcționale de către subordonați reprezintă o componentă importantă a disciplinei militare.

Potrivit Regulamentului disciplinei militare, prin ordin se înțelege dispoziția obligatorie, scrisă sau verbală, dată de o autoritate militară pentru a fi executată întocmai. Când militarii subordonați nu execută ordinele întocmai și la timp, se aduce atingere ordinii și disciplinei militare, valoare socială ocrotită de legea penală.

B. Obiectul material nu există în cazul infracțiunii de insubordonare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ în cazul infracțiunii de insubordonare poate fi orice militar aflat într-o relație de subordonare față de o autoritate militară care a emis un ordin. În accepțiunea Regulamentului disciplinei militare, subordonarea reprezintă raportul ierarhic între comandant și subordonații săi, în temeiul căruia comandantul ordonă, îndrumă și controlează activitatea subordonaților, iar aceștia au obligația de a executa ceea ce li se cere.

După gradele pe care le au, militarii pot fi, unii față de alții, superiori, egali sau inferiori în grad, ierarhia fiind stabilită prin statutul cadrelor militare și prin statutul soldaților și gradaților voluntari.

Spre exemplu, gradele cadrelor militare în ordinea lor ierarhică în Ministerul Apărării Naționale și cazul ofițerilor sunt: a) ofițeri cu grade inferioare: sublocotenent, respectiv aspirant, pentru cei din arma marină; locotenent; căpitan; b) ofițeri cu grade superioare: maior, respectiv locotenent-comandor, pentru cei din aviația și marina militară; locotenent-colonel, respectiv căpitan-comandor, pentru cei din aviația și marina militară; colonel, respectiv comandor, pentru cei din aviația și marina militară; c) generali și amirali: general de brigadă cu o stea, respectiv general de flotilă aeriană cu o stea, pentru arma aviație, și contraamiral de flotilă cu o stea, pentru cei din arma marină; general-maior cu două stele, respectiv contraamiral cu două stele, pentru arma marină; general-locotenent cu trei stele, respectiv viceamiral cu trei stele, pentru cei din arma marină; general cu patru stele, respectiv amiral cu patru stele, pentru cei din arma marină.

Coautoratul în cazul infracțiunii de insubordonare nu este posibil, deoarece obligația executării ordinului are caracter personal.

Participația penală în cazul acestei infracțiuni este posibilă numai sub forma instigării și a complicității, aceștia putând fi atât militari, cât și civili.

b) Subiectul pasiv este reprezentat tot de unitatea militară în cadrul căreia se comite actul de insubordonare și a cărei stare disciplinară este afectată.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența unui raport de serviciu de tip militar în virtutea căruia subiectul activ să aibă obligația de a executa întocmai și la timp ordinele pe care i le dă comandantul sau șeful. O astfel de obligație este de esența relației de subordonare de tip militar, care presupune ca militarii să execute ordinele pe care le primesc pe linie profesională de la superiorii lor, în măsura în care acestea nu sunt vădit ilegale.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este descris de norma de incriminare prin *verbum regens*, care presupune *refuzul* de a executa un ordin cu privire la îndatoririle de serviciu. Dat fiind modul în care se conturează acest comportament, credem că o simplă rămânere în pasivitate nu ar fi de ajuns pentru realizarea conținutului infracțiunii de insubordonare. Aceasta deoarece refuzul presupune o manifestare activă de opunere cu privire la îndeplinirea obligației de a executa întocmai ordinul primit de la superior.

În literatura de specialitate s-au exprimat opinii în acord cu care infracțiunea de insubordonare poate fi comisă numai prin inacțiune[1]. În mod diferit, într-o altă opinie s-a apreciat că infracțiunea poate fi comisă atât prin acțiune, cât și prin inacțiune[2]. Argumentele utilizate în sprijinul acestei teze au în vedere faptul că

[1] Octavian Loghin, Avram Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Șansa, București, 1992, p. 342.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 799.

insubordonarea este o infracțiune comisivă, deoarece subiectul face ceva, deși legea îi interzice (comisiunea putându-se realiza atât prin acțiune, cât și prin inacțiune). În completarea acestei opinii, s-a apreciat că poate exista atât un refuz fățiș manifestat printr-o opunere deschisă contra ordinului primit (o manifestare activă, directă și fără echivoc a nesupunerii), cât și printr-o comportare pasivă, negativă față de ordin (subordonatul nu execută nimic sau execută altceva decât i se ordonase), motiv pentru care infracțiunea poate fi atât comisivă, cât și omisivă[1]. Prin referire la aceste opinii, și noi credem că infracțiunea este o infracțiune comisivă ce poate fi comisă și prin omisiune în condițiile art. 17 C. pen. În ceea ce privește varianta omisivă, apreciem că trebuie să existe totuși o manifestare din care să rezulte că subordonatul refuză executarea ordinului. Credem că, dacă legiuitorul ar fi dorit să promoveze o altă soluție decât cea pe care o propunem, ar fi putut utiliza expresia „neexecutarea unui ordin...", în locul celei care se referă la „refuzul de a executa un ordin...".

Întotdeauna, pentru existența infracțiunii de insubordonare se impune ca ordinul în legătură cu care se constată refuzul de executare să aibă conținut și formă legală, să provină de la comandantul sau superiorul competent și învestit prin lege cu dreptul de a da ordine.

Cu privire la această cerință esențială a infracțiunii, arătăm că îndeplinirea ei trebuie apreciată prin referire la prevederile regulamentelor militare. Spre exemplu, în cadrul Regulamentului de ordine interioară în unitate (R.G.-1) se regăsește o subsecțiune intitulată „Darea și executarea ordinelor". Art. 11 din aceasta prevede că „ordinul este o cerință imperativă, dat în conformitate cu actele normative și stă la baza oricărei acțiuni/activități militare; el este cel mai important act al funcționării structurii militare și de aceea implică cea mai mare responsabilitate". Comandantul este cel care dă ordine și tot el este obligat să controleze executarea lor. Mai mult decât atât, pentru a se putea imputa refuzul de executare, comandantul care dă ordinul este obligat să se convingă că subordonatul l-a înțeles și să asigure toate condițiile pentru a fi executat. În același scop, ordinul trebuie să fie scurt, clar și precis, iar dacă este necesar, ordinul va fi completat cu datele necesare pentru a fi executat întocmai și la timp.

Art. 12 din același act normativ indică faptul că, pe linie de subordonare, ordinele se dau, de regulă, prin comandantul nemijlocit. Conform art. 8 din același regulament, comandanții sunt cei cărora li se subordonează, chiar și temporar, militarii și/sau civilii pe linie de serviciu. În același fel, comandantul cu funcția imediat superioară unui subordonat se numește comandant nemijlocit.

Dreptul de a anula sau a schimba un ordin îl are numai persoana care l-a emis ori comandantul acestuia, cu obligația de a-l informa pe comandantul care l-a dat.

După primirea ordinului, militarul răspunde: „Am înțeles!", apoi trece la executarea lui. Dacă nu a înțeles ordinul primit, raportează: „Nu am înțeles. Vă rog să repetați ordinul!" sau numai ce nu a înțeles din ordin. După executarea ordinului primit, militarul este obligat să îi raporteze de îndeplinirea lui comandantului de la care a primit ordinul.

În același regulament se reglementează și situația particulară în care militarul este în curs de executare a unui ordin și primește de la un alt comandant direct, mai mare în funcție, un alt ordin, care împiedică executarea ordinului primit anterior. În acest caz, militarul este obligat să raporteze comandantului care i-a dat noul ordin, iar dacă acesta menține totuși ordinul dat, militarul îl execută. Totuși, după

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1056.

executarea noului ordin, militarul le raportează atât comandantului care i l-a dat, cât și comandantului care a dat primul ordin.

Regulamentul menționează în mod expres și faptul că, în cazul în care militarul constată că nu poate executa ordinul, nu poate executa ordinul la timp sau așa cum a fost dat, este obligat să îi raporteze imediat această situație comandantului care i-a dat ordinul. Ipoteza are în vedere situațiile în care fapta se comite ca urmare a unei constrângeri fizice, cu valoare de cauză de neimputabilitate. Spre exemplu, militarul se află în imposibilitatea de a executa ordinul din cauza unei calamități (înzăpezire). Credem că aceeași rezolvare va avea și situația în care neîndeplinirea ordinului se datorează unei constrângeri morale (în condițiile art. 25 C. pen.). Nu subscriem la opinia exprimată în literatura de specialitate[1], în acord cu care prevederile art. 25 C. pen. (constrângere morală) ar trebui să fie inoperante, deoarece calitatea de militar pretinde sacrificii morale și materiale deosebite când este vorba de a se apăra interesele patriei, când militarul, pentru îndeplinirea misiunii încredințate, nu-și cruță nici sângele și nici chiar propria sa viață, consecințele insubordonării fiind uneori ireparabile pentru armată.

Jurisprudența a acceptat și alte situații de justificare a neîndeplinirii unui ordin. Spre exemplu, s-a constatat că fapta militarului care refuză să execute unele ordine cu privire la îndatoririle de serviciu, fiind oprit de credința sa religioasă, nu constituie infracțiunea de insubordonare, operând cauza justificativă a exercitării unui drept prevăzută în art. 21 alin. (1) (de exemplu, refuză să depună jurământul militar sau să primească arma)[2].

Varianta agravată există atunci când fapta a fost săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Urmarea imediată în cazul infracțiunii de insubordonare constă în crearea unei stări de pericol pentru ordinea și disciplina militară.

Raportul de cauzalitate rezultă din însăși materialitatea refuzului de a executa ordinul privitor la îndatoririle de serviciu.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Forma de vinovăție în cazul acestei infracțiuni constă în intenția directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Pentru existența infracțiunii nu interesează mobilul sau scopul comiterii infracțiunii. Ele vor fi relevante totuși în procesul de individualizare a pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu se pedepsesc.

b) Tentativa nu este incriminată de lege.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care militarul a refuzat executarea ordinului.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este prevăzută în art. 417 C. pen. cu următoarele modalități:

- varianta tip este prevăzută în alin. (1) și constă în refuzul de a executa un ordin cu privire la îndatoririle de serviciu;

---

[1] Dragoș Cojocaru, *contribuții...*, *op. cit.*, p. 267.

[2] CSJ, s. mil., dec. nr. 313/2003, citată de Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1057.

- varianta agravată este prevăzută în alin. (2) și constă în săvârșirea faptei prevăzute în alin. (1) în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei).

C. Sancțiuni

Infracțiunea este sancționată potrivit art. 417 C. pen. cu pedeapsa închisorii de la 3 luni la 3 ani sau amendă. În cazul variantei agravate din alin. (2) sancțiunea este închisoarea de la 2 la 7 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de insubordonare prezintă unele elemente de asemănare cu infracțiunea de abuz în serviciu reglementată de art. 297 C. pen. Aceste elemente de apropiere privesc elementul material – neîndeplinirea sau îndeplinirea unei îndatoriri de serviciu – și contextul factual de serviciu în care cele două infracțiuni se comit. Totuși, între ele există și elemente de deosebire. În primul rând, situația premisă este nuanțată în cazul infracțiunii de insubordonare în sensul în care raportul de muncă este unul de tip militar, care obligă pe cel care se află în poziție de subordonare să execute întocmai și la timp ordinele date de șef sau de superior. În al doilea rând, calificarea subiectului activ la cele două infracțiuni este diferită. Dacă la infracțiunea de abuz în serviciu acesta poate fi orice funcționar public (sau alte persoane – definite de art. 308 C. pen.), la infracțiunea de insubordonare subiectul activ nu poate fi decât un militar.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului (art. 431 C. pen.). Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite insubordonarea are gradul de colonel inclusiv. Când insubordonarea este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1881. În acest act normativ era incriminată fapta de insubordonare în art. 210-211, incluse în Capitolul al III-lea din Cartea a IV-a, cu denumirea „Revolta, insubordonarea și rebeliunea".

b) Codul justiției militare din 1937. Infracțiunea de insubordonare, definită ca atare, se regăsea și în Codul justiției militare. În temeiul art. 503 din acest act normativ, „militarul care, primind de la un superior un ordin relativ la serviciu și pe care, în afară de forță majoră, refuză să-l execute se face vinovat de insubordonare și se pedepsește:

1. În timp de pace, cu 1-5 ani închisoare corecțională.

2. În timp de mobilizare sau război ori pe un teritoriu în stare de asediu sau în fața rebelilor, cu muncă silnică pe timp mărginit. În primul caz, dacă infracțiunea s-a săvârșit în fața trupei adunate, minimul pedepsei va fi de 2 ani, iar dacă fapta s-a

petrecut în fața trupei sub arme, pedeapsa va fi de la 3 la 12 ani închisoare corecțională. În cazul al doilea, dacă infracțiunea s-a săvârșit în fața inamicului, pedeapsa va fi munca silnică pe viață sau moartea.

3. Orice militar care, sub orice motiv, refuză să depună jurământul, să primească arma sau să îndeplinească orice altă îndatorire militară se pedepsește cu închisoare corecțională de la 3 la 12 ani în timp de pace, iar în timp de război cu muncă silnica pe viață sau moartea.

4. În toate cazurile de condamnare la închisoare corecțională, pedeapsa nu va putea fi sub un an închisoare, prin acordare de circumstanțe atenuante".

Codul justiției militare cuprindea și unele norme cu rol interpretativ. Astfel, art. 504 din acesta arăta că: „Se înțelege că o trupă este adunată atunci când se găsește în număr de cel puțin 5 militari și un comandant pentru un serviciu anume. O trupă se găsește sub arme atunci când este constituită într-o unitate tactică și prevăzută cu armele și echipamentul în vederea unui scop determinat sau pentru exerciții și sub comanda unui șef. Se consideră ca fiind în prezența inamicului orice militar susceptibil de a fi pus imediat în contact cu inamicul sau care se găsește deja angajat în luptă sau expus atacurilor sale". În temeiul art. 505 din Codul justiției militare, „superiorul care dă un ordin, știind că executarea lui constituie o infracțiune penală, se pedepsește cu maximul pedepsei prevăzute pentru infracțiunea comisă. Inferiorul care execută un asemenea ordin nu este apărat de pedeapsă dacă își dădea seama că prin executarea ordinului se comite o infracțiune pedepsită, după codul penal sau după codul de față".

c) Codul penal din 1969 incrimina fapta de subordonare în art. 344 din partea sa specială, ca infracțiune contra capacității de apărare a României. Nivelul de sancțiune pentru varianta de bază era stabilit între 6 luni și 2 ani, dar putea ajunge și la un interval între 3 și 12 ani pentru una dintre variantele agravate comise în timp de război.

d) Codul penal actual include infracțiunea de insubordonare în art. 417 fără să mai facă diferența între două variante normative în cazurile în care militarul care comite fapta are un grad superior și cele în care nu are o astfel de calificare. Pentru varianta de bază, pedeapsa stabilită de legiuitor este închisoarea de la 3 luni la 3 ani sau amenda.

B. Situații tranzitorii

În varianta de bază, legea mai favorabilă va trebui determinată *in concreto*, întrucât noul Cod prevede un minim special mai mic decât Codul anterior, dar un maxim special mai mare. Dacă fapta a fost comisă sub incidența Codului penal anterior, în timp de pace, de un militar care are grad de ofițer, maistru militar, subofițer sau militar angajat, legea mai favorabilă este legea nouă, care nu mai conferă un caracter agravat faptei comise în aceste condiții, limitele speciale de pedeapsă fiind mai mici în noul Cod decât în Codul penal anterior. Același raționament este valabil și pentru fapta comisă în timp de pace de doi sau mai mulți militari împreună, în fața trupei adunate sau care a produs consecințe deosebit de grave.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar

prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol, în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

Constrângerea superiorului

Art. 418. (1) Constrângerea, prin orice mijloace, a superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat, la încălcarea îndatoririlor de serviciu se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

(2) Fapta prevăzută în alin. (1) săvârșită de 2 sau mai mulți militari împreună ori în fața trupei adunate sau prin folosirea unei arme se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(3) În timp de război fapta prevăzută în alin. (1) se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani, iar fapta prevăzută în alin. (2) se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 12 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Constrângerea superiorului este o infracțiune care nu are corespondent în Codul penal anterior, fiind o incriminare nouă.

2. Concept și caracterizare

În art. 418, noul Cod penal incriminează fapta subordonatului de a constrânge pe șeful său sau fapta inferiorului de constrânge pe superiorul său la încălcarea îndatoririlor de serviciu. Fapta devine mai gravă dacă este comisă de doi sau mai mulți militari împreună, în fața trupei adunate sau prin folosirea unei arme. Nivelul de gravitate crește dacă aceleași fapte sunt comise în timp de război. Este din nou un comportament pe care legiuitorul dorește să îl prevină și să îl combată, atunci când este cazul, pentru că el pune în pericol grav starea disciplinară în structura

militară în care se comite, dar poate duce la consecințe foarte grave ale faptelor comise de către comandant sau șef pe fondul constrângerii exercitate asupra lor.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special la infracțiunea de constrângere a superiorului constă în relațiile sociale cu privire la menținerea capacității de luptă a forțelor armate, obiectiv care nu poate fi atins fără respectarea superiorilor/șefilor în armată și fără îndeplinirea corespunzătoare a îndatoririlor de serviciu. În secundar, infracțiunea aduce atingere și libertății persoanei asupra căreia se exercită respectiva constrângere.

B. Obiectul material

Prin referire la obiectul juridic principal, infracțiunea nu are obiect material în nicio ipoteză, deoarece valoarea socială protejată – ordinea și disciplina militară – cunoaște materializare. Dacă totuși fapta se săvârșește însă prin constrângere fizică exercitată asupra superiorului, obiectul material se va raporta la valoarea care reprezintă obiect juridic secundar și va fi reprezentat de corpul acestuia.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. În cazul infracțiunii de constrângere a superiorului, subiectul activ primește o calificare determinată de specificul elementului material, în sensul că poate comite fapta numai un militar care are calitatea de inferior sau subordonat celui împotriva căruia exercită constrângerea.

Fapta nu se poate săvârși în forma coautoratului, deoarece obligația respectării superiorului/șefului are caracter personal.

Și în cazul acestei infracțiuni, participația penală este posibilă numai sub forma instigării și a complicității.

În cazul în care fapta se săvârșește de doi sau mai mulți militari împreună, se va realiza conținutul variantei agravate de la alin. (2) al art. 418 C. pen.

b) Subiectul pasiv principal este unitatea militară în care își îndeplinesc atribuțiile de serviciu cei doi militari, a cărei capacitate de luptă este afectată prin comiterea unor astfel de fapte. În secundar, subiectul pasiv este persoana fizică asupra căreia se exercită fapta de constrângere și care are calitatea de superior sau șef în relația profesională cu subiectul activ.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea presupune existența unei situații premisă, care constă în preexistența unei relații de subordonare pe linie profesională, în cadrul forțelor armate, între subiectul pasiv și subiectul activ.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. În cazul infracțiunii prevăzute de art. 418 C. pen., elementul material se realizează prin *constrângerea*, prin orice mijloace, a superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat, la încălcarea îndatoririlor de serviciu. Constrângerea presupune o faptă prin care se impune unei persoane să adopte un comportament care nu este rezultatul voinței sale proprii. Spre exemplu,

superiorul este amenințat cu arma de către subordonat pentru a-l împiedica să nu se prezinte la o activitate de serviciu. Constrângerea la care se referă norma de incriminare poate fi atât morală, cât și fizică și se poate realiza prin orice mijloc, așa cum enunță și textul de incriminare. Poate fi vorba despre acte de amenințare, șantaj, violență.

Dacă fapta comisă în urma constrângerii constituie infracțiune, superiorul sau șeful nu va răspunde penal, pentru că au comis fapta în condițiile unei cauze de neimputabilitate (constrângerea fizică sau constrângerea morală), în timp ce autorul constrângerii va răspunde pentru infracțiunea contra capacității de luptă în concurs cu instigarea la infracțiunea care se comite prin încălcarea îndatoririlor de serviciu.

Cerința esențială care trebuie îndeplinită pentru existența acestei infracțiuni este aceea ca fapta de constrângere să fie îndreptată în sensul comiterii unei încălcări a îndatoririlor de serviciu de către superior sau șef. Dacă, dimpotrivă, fapta este comisă pentru a îl determina pe cel constrâns să se comporte în conformitate cu atribuțiile sale profesionale, nu va mai putea exista o astfel de infracțiune.

Fapta este mai gravă dacă este săvârșită de doi sau mai mulți militari împreună ori în fața trupei adunate sau prin folosirea unei arme.

De asemenea, în conformitate cu alin. (3) al art. 418 C. pen., toate aceste fapte primesc un maxim de gravitate dacă sunt săvârșite în timp de război. Observăm că în cazul acestei infracțiuni nu se menține conținutul întâlnit la variantele corespunzătoare ale celorlalte infracțiuni contra capacității de luptă a forțelor armate, în sensul săvârșirii faptei pe durata stării de asediu sau a stării de urgență. Credem că este vorba despre o scăpare a legiuitorului, întrucât apare ca nefirească opțiunea de a consacra o astfel de variantă agravată în cazul insubordonării, dar nu și în cel al constrângerii superiorului, care este mai periculoasă.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru ordinea și disciplina militară.

Raportul de cauzalitate rezultă din materialitatea acțiunii de constrângere privitoare la îndatoririle de serviciu.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la constrângerea superiorului nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire nu se pedepsesc.

b) Tentativa, deși posibilă, nu este incriminată de lege.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care militarul a constrâns superiorul sau șeful la încălcarea îndatoririlor de serviciu. Dacă fapta întrunește și elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, se va reține un concurs de infracțiuni (spre exemplu, cu infracțiunea de șantaj prevăzută de art. 207 C. pen.). Dacă fapta se săvârșește prin lovire, se va reține și infracțiunea de lovire a superiorului prevăzută în art. 420 alin. (1) C. pen.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este prevăzută în art. 418 C. pen. într-o variantă tip, o variantă agravată și o variantă agravată comună celor două variante anterioare.

Varianta tip constă în constrângerea, prin orice mijloace, a superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat, la încălcarea îndatoririlor de serviciu.

Variantă agravată, potrivit alin. (2), constă în fapta prevăzută în alin. (1) săvârșită de doi sau mai mulți militari împreună ori în fața trupei adunate sau prin folosirea unei arme.

Varianta agravată comună, potrivit alin. (3), se realizează când faptele prevăzute în alin. (1) și (2) sunt săvârșite în timp de război.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei).

C. Sancțiuni

Infracțiunea de constrângere a superiorului este sancționată cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani. În cazul variantei agravate din alin. (2), sancțiunea este închisoarea de la 2 la 7 ani.

În timp de război, pedeapsa pentru fapta prevăzută în alin. (1) al art. 418 C. pen. este închisoarea de la 2 la 7 ani, iar pentru fapta prevăzută în alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea se comite printr-un demers de constrângere a șefului sau a superiorului la încălcarea unei îndatoriri profesionale. Constrângerea poate fi atât fizică, cât și psihică, motiv pentru care, dacă întrunește și elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, se va reține un concurs de infracțiuni (spre exemplu, cu infracțiunea de șantaj prevăzută de art. 207 C. pen.). Dacă fapta se săvârșește prin lovire, se va reține și infracțiunea de lovire a superiorului prevăzută în art. 420 alin. (1) C. pen.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când constrângerea superiorului este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea nu își găsește corespondent în reglementările anterioare în materie. Noul Cod penal o definește în art. 418 și se sancționează în varianta de bază între unu și 3 ani. În variantele agravate, pedepsele sunt incluse în intervalul 2-7 ani, respectiv 3-12 ani.

B. Situații tranzitorii

Textul din art. 418 C. pen. se va aplica numai infracțiunilor comise după intrarea sa în vigoare, întrucât în Codul anterior nu era incriminată o astfel de faptă.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

Abuzul de autoritate

Art. 419. Fapta superiorului sau a șefului care, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o vătămare gravă a intereselor legale ale inferiorului sau subordonatului ori îl obligă să încalce îndatoririle de serviciu se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Abuzul de autoritate nu are echivalent în Codul penal anterior, fiind o incriminare nouă.

2. Concept și caracterizare

Abuzul de autoritate constă în fapta superiorului sau a șefului care, încălcându-și îndatoririle de serviciu, produce o vătămare a intereselor legale ale inferiorului sau ale subordonatului său ori îl obligă pe acesta să încalce îndatoririle de serviciu. Fapta este incriminată pentru că un comportament ilegal din partea celor care sunt chemați să conducă formațiunile de militari pune în pericol grav capacitatea de luptă a acestora. Cei aflați în poziție de comandă sau de conducere trebuie să aibă o conduită corectă, în conformitate cu prevederile regulamentelor militare, și să protejeze interesele celor pe care îi conduc. Mai mult, ei sunt și cei care trebuie să se

asigure că subordonații lor respectă dispozițiile regulamentelor militare, astfel încât obligarea lor la încălcarea îndatoririlor de serviciu este un comportament de o gravitate suficient de mare pentru a justifica incriminarea unei astfel de fapte.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic

Infracțiunea de abuz de autoritate are un obiect juridic principal, care are în vedere relațiile sociale cu privire la asigurarea capacității de luptă a forțelor armate prin combaterea faptelor de încălcare a atribuțiilor de serviciu comise de către superiori în relația cu subordonații lor. În secundar, prin comiterea acestei infracțiuni se pot aduce atingeri și intereselor legale ale unei persoane.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material, întrucât valoarea socială care reprezintă obiect juridic nu cunoaște materializare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Infracțiunea de abuz de autoritate poate fi comisă numai de către un subiect activ care îndeplinește în mod cumulativ condiția de a fi militar și, în plus, pe aceea de a avea calitatea de superior sau șef în raport cu subiectul pasiv secundar al infracțiunii.

Coautoratul nu este posibil, deoarece obligația îndeplinirii obligațiilor de serviciu are caracter personal.

Participația penală în cazul acestei infracțiuni este posibilă doar sub forma instigării și a complicității.

b) Subiectul pasiv principal este unitatea militară în cadrul căreia are loc comportamentul interzis și care își vede periclitată capacitatea de luptă în acest fel. În secundar, subiectul pasiv este militarul cu grad inferior sau subordonatul ale cărui interese legale sunt vătămate.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea presupune existența unei situații premisă, care constă în preexistența unei relații de subordonare pe linie profesională, în cadrul forțelor armate, între subiectul activ și subiectul pasiv.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este descris de norma de incriminare prin expresia: *„încălcarea atribuțiilor de serviciu"* de către superior sau șef. Dată fiind această formulare, comportamentul care alcătuiește elementul material poate fi deopotrivă o acțiune sau o inacțiune, pentru că respectiva încălcare poate privi o obligație de a face sau una de a nu face.

Este obligatoriu ca fapta să fie comisă în exercitarea atribuțiilor de serviciu pe care superiorul sau șeful le are în respectiva calitate.

Existența infracțiunii depinde și de îndeplinirea în mod alternativ a două condiții esențiale.

Prima condiție este aceea ca, prin încălcarea îndatoririlor de serviciu, șeful sau superiorul să fi produs o vătămare gravă a intereselor legale ale inferiorului sau subordonatului. Interesele legale ale persoanei sunt cele recunoscute și garantate de către lege, care pot fi de natură patrimonială, socială sau profesională. Nu orice vătămare a unui astfel de interes este considerată ca ducând la consumarea infracțiunii de abuz de autoritate, fiind obligatoriu să se constate o anumită gravitate. Norma de incriminare nu beneficiază de predictibilitate în ceea ce privește conturarea acestei cerințe esențiale, cerința de gravitate putând genera interpretări dintre cele mai diferite.

A doua condiție alternativă are în vedere ipoteza în care șeful sau superiorul îl obligă pe subordonat sau inferior la încălcarea îndatoririlor de serviciu. Un astfel de comportament poate îmbrăca forma unui ordin ilegal, caz în care se pune problema tragerii la răspundere atât a superiorului sau șefului, cât și a inferiorului sau subordonatului. În această ipoteză, șeful sau superiorul va răspunde atât pentru infracțiunea de abuz de autoritate prevăzută de art. 419 C. pen., cât și pentru instigare la o eventuală infracțiune comisă de către subordonat sau inferior.

Urmarea imediată. În cazul infracțiunii de abuz de autoritate, urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unității în cadrul căreia are loc un astfel de comportament.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a oricăruia dintre comportamentele care alcătuiesc elementul material al infracțiunii.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv în cazul infracțiunii de abuz de autoritate constă în intenția directă sau indirectă. Comiterea faptei din culpă nu este posibilă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la abuzul de autoritate nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare și **tentativa** sunt posibile, dar nu sunt incriminate de lege.

b) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care, prin încălcarea îndatoririlor de serviciu de către superior sau șef, se cauzează o vătămare a intereselor inferiorului sau subordonatului ori în momentul în care acesta îl obligă la încălcarea propriilor îndatoriri de serviciu.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de abuz de autoritate este prevăzută în art. 419 C. pen. într-o singură variantă normativă, care constă în fapta superiorului sau a șefului care, prin încălcarea atribuțiilor de serviciu, cauzează o vătămare gravă a intereselor legale ale inferiorului sau subordonatului ori îl obligă să încalce îndatoririle de serviciu.

c) Modalități de fapt. Infracțiunea de abuz de autoritate este susceptibilă de a fi săvârșită în diferite **modalități de fapt**. Acestea sunt modalitățile concrete prin care modalitățile normative sunt transpuse în realitate.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de abuz de autoritate este sancționată cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

În doctrina de specialitate s-a apreciat, pe bună dreptate, că infracțiunea de abuz de autoritate este o variantă de specie a infracțiunii de abuz în serviciu (un funcționar public, potrivit art. 297 C. pen., ori, potrivit art. 308 C. pen., o persoană care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice)[1]. Se are în vedere faptul că inclusiv comportamentul prin care se comite constă în încălcarea atribuțiilor de serviciu și cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane, ca și în cazul infracțiunii de abuz în serviciu prevăzute de art. 297 C. pen. În aceste condiții, ne aflăm în prezența unui concurs de reglementări care trebuie rezolvat prin regula specialității, în sensul că se va aplica norma identificată a avea caracter special prin referire la comportamentul concret comis. Astfel, dacă fapta se comite în contextul unor relații de tip militar, textul care se va aplica este cel din art. 419 C. pen. Remarcăm totuși faptul că limitele speciale de pedeapsă în cazul infracțiunii de abuz în serviciu (care reprezintă genul) sunt mai ridicate decât în cazul speciei, ceea ce nu credem că se înscrie în logica acestui tip de relație în cadrul ierarhiei reglementărilor.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când abuzul de autoritate este comis de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite, dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Textul nu presupune precedente legislative, această infracțiune neavând corespondent în legislația anterioară.

Codul penal actual, în art. 419, definește infracțiunea de abuz de autoritate și o sancționează cu o pedeapsă cu închisoarea de la unu la 3 ani.

B. Situații tranzitorii

Textul art. 419 C. pen. se aplică numai infracțiunilor comise după intrarea în vigoare a acestui cod, întrucât este o incriminare nouă.

8. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea 109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1057.

B. Codul penal spaniol în Titlul XXIII, reglementează „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

Lovirea superiorului ori a inferiorului

Art. 420. (1) Lovirea superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat, atunci când superiorul sau șeful se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și lovirea săvârșită de către superior sau șef împotriva inferiorului sau a subordonatului, atunci când inferiorul sau subordonatul se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții.

(3) Când faptele prevăzute în alin. (1) și alin. (2) au fost comise în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de lovire a superiorului ori a inferiorului are echivalent în art. 335 C. pen. anterior („Lovirea superiorului"), respectiv art. 336 C. pen. anterior („Lovirea inferiorului"). În noul cod, legiuitorul a ales să grupeze cele două infracțiuni, distincte sub incidența Codului anterior, într-un singur text legal, dar ele își păstrează caracterul autonom, fiind fapte care se exclud reciproc.

Față de Codul anterior, se înregistrează și alte diferențe. Astfel, atât fapta de lovire a superiorului, cât și fapta de lovire a inferiorului nu mai constituie infracțiuni în orice condiții, ci numai atunci când subiectul pasiv se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau când fapta este comisă pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții. Fapta de lovire a inferiorului este și ea mai gravă în ipoteza în care este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență. Variantă agravantă este comună cu cea de lovire a inferiorului.

S-a renunțat la prevederea inclusă în art. 336 alin. (2) C. pen. anterior, în conformitate cu care lovirea inferiorului nu reprezenta infracțiune dacă „fapta a fost

determinată de o necesitate militară". Privind acest text din perspectiva noului Cod penal, ar fi putut avea valoarea de cauză justificativă specială, dar o prevedere comparabilă nu se mai regăsește în actualul art. 420 C. pen.

2. Concept și caracterizare

Lovirea superiorului constă în lovirea de către inferior sau subordonat a șefului sau a superiorului în considerarea unor acte pe care acesta din urmă le-a îndeplinit în exercițiul atribuțiunilor sale profesionale.

În mod simetric, se va constata comiterea unei infracțiuni de lovire a inferiorului atunci când subordonatul sau inferiorul este cel lovit de către șef sau superior în considerarea atribuțiunilor de serviciu ale celui dintâi.

Ambele fapte devin mai grave dacă au fost comise în timp de război, pe durata stării de asediu sau de urgență.

Ceea ce incriminează textul din art. 420 C. pen. reprezintă două variante speciale ale infracțiunii de loviri sau alte violențe, definită de art. 193 C. pen. Infracțiunile sunt complexe tocmai pentru că absorb infracțiunea contra persoanei, iar nivelul de pericol social este mai ridicat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special

Ambele infracțiuni definite de art. 420 C. pen. au obiect juridic special complex. În principal, sunt afectate relațiile sociale privind menținerea ordinii și a disciplinei militare împotriva faptelor de lovire comise între militari. În secundar, infracțiunile aduc atingere dreptului la integritate corporală sau la sănătate a persoanei lovite, care este, după caz, superiorul sau inferiorul subiectului activ.

B. Obiectul material

Obiectul material este raportat doar la valoarea socială care reprezintă obiect juridic secundar, fiind reprezentat de corpul persoanei împotriva căreia s-au îndreptat loviturile.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ. Infracțiunile de lovire a superiorului sau inferiorului au subiect activ calificat, deoarece nu pot fi comise decât de un militar care se află într-o relație de subordonare sau de superioritate conform regulilor ierarhiei militare consacrate prin regulamente.

În literatura de specialitate se consideră că participația penală în forma coautoratului nu este posibilă, deoarece infracțiunile au subiect unic, propriu[1]. În acord cu alte opinii exprimate, credem că este posibil coautoratul, atunci când doi sau mai mulți autori contribuie nemijlocit, prin acțiunea de lovire simultană, la săvârșirea infracțiunii[2].

Participația este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv. În cazul acestor infracțiuni, subiect pasiv principal este unitatea militară a cărei stare disciplinară este afectată prin comportamentele de lovire. Subiectul pasiv secundar este și el calificat. Acesta nu poate fi decât militarul cu grad superior sau șeful care a fost victima loviturilor [pentru fapta prevăzută în alin. (1)] ori militarul în grad inferior sau subalternul lovit de superiorul ori de șeful său [pentru fapta prevăzută în alin. (2)].

---

[1] Vintilă Dongoroz ș.a., *op. cit.*, vol. IV, p. 806.

[2] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 502.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea presupune existența unei situații premisă care constă în preexistența unei relații de subordonare pe linie profesională, în cadrul forțelor armate dintre subiecții implicați în comiterea celor două infracțiuni.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. Fiind infracțiuni complexe, elementul material constă, în ambele cazuri, în fapte de lovire sau alte violențe, așa cum sunt definite de art. 193 C. pen. Cu alte cuvinte, infracțiunile se comit prin lovire sau prin orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice, ca și infracțiunea de loviri sau alte violențe, pe care infracțiunile definite de art. 420 C. pen. o absorb. În cazul în care urmările produse depășesc, din punct de vedere al gravității, condițiile impuse de art. 193 C. pen., nu se mai poate accepta absorbția infracțiunii de vătămare corporală, motiv pentru care se vor aplica regulile concursului de infracțiuni. Astfel, dacă lovirea superiorului care a produs o vătămare a integrității corporale sau a sănătății ce necesită îngrijiri medicale de cel puțin 90 de zile sau vreo altă urmare dintre cele prevăzute în art. 194, se vor reține în concurs infracțiunea de lovire a superiorului sau a inferiorului și cea de vătămare corporală. Dacă, în urma loviriii superiorului sau a inferiorului, se produce ca urmare praeterintenționată moartea victimei, concursul este realizat între infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, prevăzută în art. 195 C. pen., și infracțiunea de lovire a superiorului ori a inferiorului [art. 38 alin. (2) C. pen.].

Doctrina apreciază că, dacă militarii sunt egali în grad, iar prin funcție niciunul nu este superior celuilalt, ne vom afla numai în prezența infracțiunii prevăzute de art. 193 C. pen. Aceeași este soluția propusă și pentru cazul în care un militar comite fapta împotriva unui civil[1].

Pentru completarea elementului material al infracțiunilor, se impune îndeplinirea unei cerințe esențiale – aceea ca faptele de lovire a superiorului sau inferiorului să se săvârșească atunci când victima se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții. Orice acțiune de lovire care are loc între un superior și un inferior care nu are legătură cu atribuțiile profesionale va constitui infracțiune contra persoanei – de lovire sau alte violențe prevăzută (art. 193 C. pen.) –, și nu infracțiune contra capacității de luptă a forțelor armate.

În variantă agravată, infracțiunile sunt săvârșite în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Urmarea imediată constă, în principal, în crearea unei stări de pericol pentru ordinea și disciplina militară. În secundar, infracțiunea produce lezări ale integrității corporale sau sănătății superiorului (inferiorului) sau șefului (subordonatului).

Raportul de cauzalitate. Legătura de cauzalitate în ceea ce privește rezultatul principal reiese implicit din simpla comitere a elementului material de către subiectul activ. Prin referire la lezarea integrității corporale a subiectului pasiv, este necesar să se constate existența acesteia. Cu alte cuvinte, trebuie să se demonstreze

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1057.

că leziunile produse au avut drept cauză fapta de lovire comisă de către superior sau de către inferior, după caz, și nu au fost determinate de alte împrejurări (de exemplu, autolezarea).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Ambele infracțiuni de lovire se comit cu intenție, care poate fi atât directă, cât și indirectă. Pentru ca fapta să îi fie imputabilă cu valoare de infracțiune contra capacității de luptă a forțelor armate, este necesar ca subiectul activ să știe sau să-și fi putut da seama că victima este șef (subordonat) sau superior (inferior). Dacă se constată că autorul agresiunii a fost în eroare cu privire la calitatea subiectului pasiv, el nu va răspunde pentru infracțiunile prevăzute în art. 420 C. pen., deoarece beneficiază de eroarea care înlătură caracterul agravat al faptei, potrivit art. 30 alin. (3) C. pen., dar va răspunde pentru infracțiunea de lovire ca infracțiune de drept comun, fără subiect pasiv calificat.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunile de lovire care periclitează capacitatea de luptă a forțelor armate nu presupune și existența unor cerințe esențiale. Totuși, mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, infracțiunea fiind una intenționată, dar legiuitorul a ales să nu le incrimineze.

b) Tentativa nu se pedepsește în cazul infracțiunilor de lovire a superiorului și de lovire a inferiorului.

c) Consumarea celor două infracțiuni are loc imediat ce s-a comis fapta de lovire sau alte violențe asupra victimei, cu consecința inerentă a producerii rezultatelor adiacente specifice infracțiunii prevăzute de art. 193 C. pen.

d) Epuizarea infracțiunii are loc în cazul în care infracțiunile cunosc prelungire în timp. Spre exemplu, este posibil ca, după aplicarea loviturilor, urmarea imediată adiacentă să se amplifice în mod progresiv.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de lovire a superiorului sau a inferiorului este prevăzută în art. 420 C. pen. cu următoarele modalități:

- în art. 420 C. pen. alin. (1) și (2) sunt incriminate două fapte: lovirea superiorului și lovirea inferiorului, acestea având o variantă agravată comună.

Lovirea superiorului este prevăzută în alin. (1) și constă în lovirea superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat, atunci când superiorul sau șeful se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții.

Lovirea inferiorului este prevăzută în alin. (2) și constă în lovirea săvârșită de către superior sau șef împotriva inferiorului sau a subordonatului, atunci când inferiorul sau subordonatul se află în exercitarea atribuțiilor de serviciu ori pentru acte îndeplinite în legătură cu aceste atribuții.

- variantă agravată comună este prevăzută de art. 420 alin. (3) C. pen. și constă în săvârșirea faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2) în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunile de lovire a superiorului sau a inferiorului sunt susceptibile de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei etc.).

C. Sancțiuni

Infracțiunea de lovire a superiorului de către inferior sau a șefului de către subordonat în varianta simplă [alin. (1)] se sancționează cu pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani sau cu amendă. Cu aceeași pedeapsă se sancționează lovirea inferiorului sau subordonatului de către superior sau șef. În cazul în care faptele prevăzute la alin. (1) și (2) se săvârșesc în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Fiind variante de specie ale infracțiunii de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.), atât lovirea superiorului, cât și lovirea inferiorului prezintă evidente elemente de asemănare cu aceasta. Cele mai multe elemente constitutive ale infracțiunilor sunt comune, diferența fiind făcută pe planul obiectului juridic și, implicit, în cel al calificării subiecților implicați în comiterea faptei. În cazul infracțiunilor definite de art. 420 C. pen., obiectul juridic principal este reprezentat de relațiile sociale care se referă la capacitatea de luptă a forțelor armate, în timp ce integritatea fizică și sănătatea persoanei cad doar în plan secund în acest caz. În mod diferit, singurul obiect juridic protejat prin norma înscrisă în art. 193 C. pen. se referă la integritatea subiectului pasiv persoană fizică. Totodată, la infracțiunile definite de art. 420 C. pen., subiectul activ nemijlocit este unul care îndeplinește calificarea specială de a fi militar, aflat în relație de subordonare sau de inferioritate, în acord cu regulamentele specifice, cu subiectul pasiv, și el militar la rândul său. În situația în care calificarea subiectului activ nu este îndeplinită, infracțiunea încetează să mai fie una îndreptată împotriva capacității de luptă a forțelor armate, întorcându-se la infracțiunea de drept comun contra persoanei.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când faptele de lovire sunt comise de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1881 incrimina fapta de lovire a superiorului în art. 214-216, care înregistra ca variante agravate ipotezele în care lovirea era comisă cu premeditare, pândire sau cursă, precum și cele în care lovirea era comisă în timpul serviciului sau cu ocazia serviciului. Lovirea inferiorului era pedepsită conform art. 222, dar răspunderea penală a superiorului era exclusă în caz de legitimă apărare sau de raliere a inferiorului la fugari, precum și atunci când lovirea a fost comisă pentru a opri un jaf ori o devastare.

b) Codul justiției militare din 1937 definea și el infracțiunile de lovire a superiorului sau a inferiorului. Astfel, art. 512 dispunea: „Se pedepsește cu închisoare de la 2 luni la 2 ani orice militar care lovește pe inferiorul său, afară de cazurile

de raliere a fugarilor sau de necesitate de a opri jafurile, devastarea ori dezertarea de pe frontul de luptă, dezordinele grave sau de nevoia unei manevre urgente de care atârnă siguranța unei nave, aceasta fără prejudiciul unei pedepse mai grele, când din lovire a rezultat o infracțiune mai gravă". Art. 514 dispunea ca superiorul care, în exercițiul atribuțiunilor sale, aplică pedepse neregulamentare ori maltratează în orice chip un inferior al său să fie pedepsit cu închisoare până la 6 luni.

Lovirea și insulta superiorului erau reglementate în art. 485-488. Erau recunoscute ca variante agravate comiterea faptei în timp de război, sub arme, cu premeditare, în timpul sau cu ocazia serviciului, precum și de către subiecți care se aflau sub arme.

c) Codul penal din 1969 reglementa în două texte diferite infracțiunile de lovire a superiorului (art. 335), respectiv pe cea de lovire a inferiorului (art. 336). Lovirea superiorului era considerată mai gravă (de la 3 luni la un an) decât lovirea inferiorului (de la o lună la un an), iar cea din urmă era justificată în măsura în care era determinată de o necesitate militară.

d) Codul penal actual a reunit într-un singur articol cele două infracțiuni, punându-le pe același nivel de gravitate. Variantele agravate comune se înregistrează atunci când oricare dintre cele două fapte se comite în timp de război sau pe durata stării de asediu.

B. Situații tranzitorii

Dacă lovirea superiorului se produce în timp de pace și nu are legătură cu atribuțiunile de serviciu, mai favorabil apare textul din art. 335 alin. (1) C. pen. 1969, întrucât pedeapsa prevăzută de lege este mai mică decât cea din actualul art. 193 C. pen. [3 luni la un an, față de 3 luni la 2 ani – la alin. (1) –, respectiv 6 luni la 5 ani – la alin. (2)]. În ipoteza corespunzătoare în care lovirea inferiorului nu are legătură cu atribuțiunile de serviciu și are loc în timp de pace, mai favorabil este textul din art. 336 C. pen. anterior, pedeapsa în acest caz fiind de la o lună la un an.

Cele două texte din Codul penal anterior pe care le-am invocat apar mai favorabile și în comparația cu art. 420 alin. (1) și (2) C. pen., precum și în relația cu art. 420 alin. (3) referitor la varianta agravată comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a celei de urgență.

Capitularea

Art. 421. Predarea în mâinile inamicului de către comandant a forțelor armate pe care le comandă, lăsarea în mâinile inamicului, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare de către comandant a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace necesare pentru purtarea războiului, fără ca vreuna dintre acestea să fi fost determinată de condițiile de luptă, se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de capitulare este definită în art. 421 C. pen. într-o formă foarte apropiată de cea care se regăsea în art. 338 C. pen. anterior. Diferențele pe care le

constatăm între cele două texte succesive sunt determinate de modernizarea terminologiei utilizate. Astfel, în noua reglementare se înlocuiește sintagma „dușman" cu „inamic" și „forțele militare" cu „forțele armate". Nivelul de pericol social abstract reflectat în limitele speciale de pedeapsă prevăzute de lege este același în ambele reglementări (15-25 de ani).

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de capitulare constă în mod alternativ în: predarea în mâinile inamicului de către comandant a forțelor armate pe care le comandă, lăsarea în mâinile inamicului, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare de către comandant a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace necesare pentru purtarea războiului, fără ca vreuna dintre acestea să fi fost determinată de condițiile de luptă.

În doctrina dreptului internațional umanitar se arată că încetarea ostilităților în cadrul conflictelor armate internaționale are loc prin mai multe forme, cum sunt: capitularea, armistițiul, *debellatio* și încheierea tratatelor de pace. Între acestea, „capitulația" este un act scris care antrenează predarea negociată a unei părți la un conflict armat internațional[1].

Capitularea este în acest fel actul prin care soldații sau alte tipuri de forțe combatante încetează luptele și devin prizonieri de război, fie prin voința proprie, fie ca urmare a ordinelor superiorilor.

Aceasta poate fi condiționată, atunci când partea care se predă este de acord să înceteze lupta numai după ce partea victorioasă face anumite promisiuni, sau necondiționată, în cazul în care învingătorul nu face nicio promisiune de tratament în afara celor prevăzute de dreptul internațional. În mod normal, un beligerant nu va fi de acord să capituleze necondiționat decât în condițiile în care este complet incapabil să mai continue ostilitățile.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a forțelor armate care implică o comportare loială pe câmpul de luptă a celor aflați la comanda trupelor armate.

B. Obiectul material în cazul infracțiunii definite de art. 421 C. pen. este format din mijloacele de luptă sau din alte mijloace necesare pentru purtarea războiului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ al infracțiunii de capitulare este dublu calificat, în sensul că el trebuie să aibă calitatea de militar și, totodată, pe aceea de comandant al unei formațiuni militare, indiferent de dimensiunea acesteia.

Coautoratul nu este posibil, întrucât fapta este o infracțiune cu subiect unic, fiecare dintre comandanții respectivi fiind trași la răspundere penală în calitate de autori pentru infracțiune proprie[2].

Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și sub forma complicității.

b) Subiectul pasiv în cazul infracțiunii de capitulare este unitatea militară din care face parte militarul care a capitulat în alte împrejurări decât ar fi impus condițiile de luptă.

---

[1] Beatrice Onica-Jarka, *Dreptul internațional umanitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 23.

[2] În același sens, a se vedea Matei Basarab, Viorel Pașca ș.a., *Codul penal comentat*, vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 1065.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul infracțiunii de capitulare, este necesar să existe o situație preexistentă de beligeranță, de conflict armat, în care este implicată România prin forțele sale armate. Numai în acest context obiectiv se poate să apară un comportament de capitulare, indiferent dacă el este determinat de condițiile de luptă sau nu. Dacă actul de capitulare se face în condițiile dreptului internațional, el nu poate atrage răspunderea penală a comandantului care ia decizia. În mod opus, când capitularea nu este determinată de condițiile concrete de luptă, se va comite infracțiunea definită de art. 421 C. pen.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. La infracțiunea de capitulare, elementul material poate fi realizat în mod alternativ prin: predarea în mâinile inamicului a forțelor armate, lăsarea în mâinile inamicului, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace de purtare a războiului.

Predarea în mâinile inamicului a forțelor armate (a trupelor) pe care le comandă presupune faptul că militarii care sunt în subordinea sa devin prizonierii puterii inamice.

Lăsarea în mâinile inamicului a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace necesare purtării războiului semnifică predarea sau neluarea de măsuri (omisiune) pentru ca respectivele bunuri să nu ajungă în posesia adversarului, determinând în acest fel o scădere a capacității de luptă a unității pe care o comandă.

Distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare de către comandant a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace necesare purtării războiului constituie, în esență, o infracțiune de distrugere care este îndreptată asupra acestor lucruri cu regim special.

Pentru completarea elementului material al infracțiunii trebuie să fie îndeplinite două cerințe esențiale.

În primul rând, se cere ca acțiunile comandantului să fie comise „pe câmpul de luptă", adică pe teritoriul în care au loc confruntările între forțele beligerante. Dacă această condiție nu este îndeplinită, infracțiunea ar putea constitui infracțiunea de trădare prin ajutarea inamicului prevăzută de art. 396 C. pen.[1].

A doua cerință esențială este aceea ca faptele comandantului să nu fi fost determinate de condițiile de luptă. Este o cerință care indică faptul că respectivele comportamente trebuie să nu fi fost justificate de condițiile concrete de luptă. Se poate întâmpla ca în anumite cazuri comandantul să analizeze toate împrejurările și să constate că forțele inamice sunt mult mai numeroase și mai bine utilate cu tehnică de război, posibilitatea reală de a obține un rezultat pozitiv din confruntarea directă fiind inexistentă sau foarte redusă. În astfel de cazuri, este atributul profesional al comandantului de a da ordine care să permită regruparea forțelor sau chiar retragerea din calea inamicului. Dacă în acest context, în care datele concrete ale confruntării impun retragerea din calea inamicului, se ia și decizia de a distruge

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 820.

anumite bunuri pentru a nu cădea în mâinile adversarului, în condiții de funcționare care să permită utilizarea împotriva propriilor trupe, fapta nu va avea semnificație penală, fiind justificată de prevederile art. 421 C. pen.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate, mai ales în condițiile în care ea nu se poate comite decât în timp de război, deci în condiții care agravează oricare dintre infracțiunile din această categorie. În mod adiacent, se poate constata și producerea unui prejudiciu patrimonial, reprezentat de contravaloarea bunurilor distruse sau a eventualelor reparații care să privească bunurile degradate.

Raportul de cauzalitate. Între activitatea de capitulare și starea de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate trebuie să existe o legătură cauzală, iar aceasta rezultă din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv în cazul infracțiunii de capitulare constă în intenție directă sau indirectă. Fapta nu constituie infracțiune atunci când este comisă în condițiile cauzei justificative consacrate chiar de textul de incriminare. Prin urmare, nu există vinovăție și, ca atare, nici răspundere penală atunci când fapta a fost determinată de condițiile concrete de luptă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de capitulare nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Infracțiunea este susceptibilă de acte pregătitoare, însă textul incriminator nu le sancționează.

b) Tentativa este pedepsită în acord cu prevederile art. 429 C. pen.

c) Consumarea acestei infracțiuni are loc în momentul în care activitatea prin care se realizează efectiv elementul material este comisă.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de capitulare este prevăzută în art. 421 într-o singură modalitate normativă, care constă în predarea în mâinile inamicului de către comandant a forțelor armate pe care le comandă, lăsarea în mâinile inamicului, distrugerea sau aducerea în stare de neîntrebuințare de către comandant a mijloacelor de luptă sau a altor mijloace necesare pentru purtarea războiului, fără ca vreuna dintre acestea să fi fost determinată de condițiile de luptă.

Tentativa la infracțiune este incriminată distinct, în art. 429 C. pen.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de capitulare este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport de comportamentul concret prin care se realizează elementul material al infracțiunii.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de capitulare este sancționată alternativ cu detențiune pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa se pedepsește, potrivit regulilor stabilite în art. 32 și art. 33 C. pen., cu o pedeapsă cuprinsă între jumătatea minimului și jumătatea maximului special prevăzut de lege pentru fapta consumată (respectiv între 7 ani și 6 luni și 12 ani și 6 luni).

În cazul acestei infracțiuni este obligatorie aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, prevăzută de art. 66 C. pen., în condițiile arătate de art. 67 alin. (2) C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de capitulare prezintă elemente de asemănare cu cea de trădare prin ajutarea inamicului, prevăzută de art. 396 C. pen., care poate fi comisă, între altele, și prin „fapta cetățeanului român care, în timp de război: a) predă teritorii, orașe, poziții de apărare, depozite ori instalații ale forțelor armate române sau care servesc apărării; b) predă nave, aeronave, mașini, aparate, armament sau orice alte materiale care pot servi purtării războiului (...)". În aceste condiții, încadrarea unui comportament concret stabilit se va face într-unul sau în altul dintre cele două texte legale, în funcție de împrejurarea dacă fapta a fost comisă pe câmpul de luptă sau în afara acestuia. În prima ipoteză, fapta va constitui infracțiunea de capitulare, în timp ce, în a doua ipoteză, încadrarea juridică va fi cea de trădare prin ajutarea inamicului.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când coliziunea este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937. Infracțiunea de capitulare era definită și în Codul justiției militare din 1937, care, în art. 493, prevedea: „Se pedepsește cu moartea, în timp de război, orice general sau comandant al unui fort sau oricărei alte piețe întărite, care, fiind dat în judecată, după avizul unui consiliu de anchetă, este declarat culpabil că ar fi capitulat fără a fi întrebuințat până la ultima extremitate toate mijloacele posibile de apărare". În completarea acestui text, art. 494 din Codul justiției militare prevedea: „Se pedepsește cu închisoare de la 3-5 ani orice general sau comandant care, fiind dat în judecată, după avizul unui consiliu de anchetă, că ar fi capitulat în câmp deschis, fie că existau sau nu lucrări de apărare și dacă el nu a făcut tot ce-i prescria onoarea și datoria. Dacă faptul capitulării a avut de efect ca trupa să-și predea armele și munițiunile și comandantul nu a făcut tot ce-i prescria datoria și onoarea, pedeapsa va fi munca silnică sau moartea".

b) Codul penal din 1969 incrimina fapta de capitulare în cadrul Capitolului I, Secțiunea a II-a, denumită „Infracțiuni pe câmpul de luptă", în art. 338. Nivelul de pericol social reflectat în nivelul special de pedeapsă era același ca în Codul penal actual – respectiv detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi. Tentativa se pedepsea, conform art. 338 alin. (2) C. pen. anterior.

c) Codul penal actual definește sub aceeași denumire infracțiunea de capitulare, fiind o infracțiune care se comite tot pe câmpul de luptă. În art. 421 C. pen. se incriminează, într-o variantă de bază, infracțiunea de capitulare, iar tentativa este pedepsită în temeiul art. 429 C. pen.

B. Situații tranzitorii

Cele două reglementări succesive sunt foarte apropiate, nivelul de sancțiune fiind identic, motiv pentru care eventualele situații tranzitorii vor trebui analizate *in concreto* pentru a se putea identifica legea penală mai favorabilă.

Părăsirea câmpului de luptă

Art. 422. Părăsirea câmpului de luptă sau refuzul de a acționa, săvârșite în timpul luptei, ori predarea în captivitate sau săvârșirea altor asemenea fapte de natură a servi cauzei inamicului se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea definită de art. 422 C. pen. are echivalent în art. 339 C. pen. anterior. Conținutul celor două norme pe care le comparăm este foarte apropiat, diferențele fiind determinate doar de modernizarea terminologiei utilizate în domeniul militar. Astfel, în noua reglementare se înlocuiește sintagma „dușman" cu „inamic".

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă constă fie în părăsirea acestui loc special indicat de norma de incriminare – câmpul de luptă –, fie în refuzul de a acționa, săvârșite în timpul luptei, fie în predarea în captivitate, fie în săvârșirea altor asemenea fapte de natură a servi cauzei inamicului. Este vorba despre incriminarea unor comportamente de *non combat* care afectează în mod evident capacitatea de luptă a forțelor armate și care trebuie prevenite și combătute.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la asigurarea capacității de luptă a forțelor armate, care nu poate fi deplină decât în condițiile în care fiecare militar implicat în operațiuni armate acționează cu loialitate.

B. Obiectul material în cazul infracțiunii de părăsire a câmpului de luptă lipsește, în acest caz valoarea socială protejată prin norma de incriminare neprimind materializare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, acesta putând fi doar un militar aflat pe câmpul de luptă.

Infracțiunea se poate săvârși în coautorat.

Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și sub forma complicității[1].

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 825.

b) Subiectul pasiv este unitatea militară a cărei capacitate de luptă este afectată de faptele de noncombat comise de către militari.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu poate fi comisă decât în condițiile preexistenței unui conflict armat în desfășurare, pentru că numai într-o astfel de ipoteză se poate vorbi despre un „câmp de luptă".

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material la infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă se poate realiza prin mai multe comportamente cu valoare alternativă. Poate fi vorba, după caz, de *părăsirea* câmpului de luptă, de *refuzul* de a acționa, de *predarea* în captivitate sau de *săvârșirea de alte asemenea fapte care pot servi cauzei inamicului.*

Poate fi vorba, deopotrivă, despre comportamente comisive (de exemplu, părăsirea câmpului de luptă, predarea către inamic), dar și despre comportamente omisive (de exemplu, refuzul de a acționa). Toate aceste comportamente au caracter alternativ și, din acest motiv, în ipoteza în care s-ar comite mai multe dintre ele, nu se vor aplica regulile concursului de infracțiuni, infracțiunea păstrând caracterul unitar.

Pentru completarea elementului material al infracțiunii se impune ca fapta să fie de natură a sprijini sau a servi cauza inamicului. Cu alte cuvinte, trebuie să se constate că fapta este comisă în avantajul inamicului, și nu în cel al unității din care face parte militarul.

Există și necesitatea îndeplinirii condiției de loc (aceea ca fapta să se săvârșească pe câmpul de luptă (condiție de loc), dar și în timpul luptei (condiție de timp).

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol deosebit de grav pentru menținerea capacității de luptă a unității din care face parte militarul împotriva inamicului.

Raportul de cauzalitate dintre faptă și starea de pericol pentru capacitatea de luptă rezultă implicit din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu se pedepsesc.

b) Tentativa este pedepsită, în temeiul art. 429 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul comiterii oricărei acțiuni/inacțiuni dintre cele indicate de lege ca având potențialul de a constitui element material al părăsirii câmpului de luptă.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă este prevăzută în art. 422 într-o singură modalitate normativă. Aceasta constă în părăsirea câmpului de luptă sau refuzul de a acționa, săvârșite în timpul luptei, ori predarea în captivitate sau săvârșirea altor asemenea fapte de natură a servi cauzei inamicului. Fapta se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa este pedepsită, în temeiul art. 429 C. pen.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă este sancționată, potrivit art. 422 C. pen., cu detențiunea pe viață sau cu închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa va fi pedepsită potrivit regulilor generale prevăzute în art. 32 și art. 33 C. pen.

În cazul acestei infracțiuni este obligatorie aplicarea pedepsei complementare a interzicerii exercitării unor drepturi, prevăzută de art. 66 C. pen., în condițiile arătate de art. 67 alin. (2) C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Și infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă prezintă unele elemente de asemănare cu cea de trădare prin ajutarea inamicului, prevăzută de art. 396 C. pen., care poate fi comisă, între altele, și prin „fapta cetățeanului român care, în timp de război: (...) d) trece de partea inamicului sau efectuează alte acțiuni care sunt de natură să favorizeze activitatea inamicului ori să slăbească puterea de luptă a forțelor armate române sau a armatelor aliate; e) luptă sau face parte din formații de luptă împotriva statului român sau a aliaților săi (...)". Și în aceste condiții, încadrarea unui comportament concret stabilit se va face într-unul sau în altul dintre cele două texte legale, în funcție de împrejurarea dacă fapta a fost comisă pe câmpul de luptă sau în afara acestuia. În prima ipoteză, fapta va constitui infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă, în timp ce, în a doua ipoteză, încadrarea juridică va fi cea de trădare prin ajutarea inamicului. În observarea elementelor de diferențiere dintre cele două infracțiuni, trebuie să se constate că, în cazul trădării, subiectul activ trece de partea inamicului, fiind implicat activ în operațiuni de luptă în acest context, pe când în cazul infracțiunii contra capacității de luptă, este vorba despre o predare în captivitate nedeterminată de situația concretă de pe câmpul de luptă.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când părăsirea câmpului de luptă este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 definea infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă în art. 495 și art. 496 cu privire la armata de uscat, respectiv în art. 591 referitor la aviația militară.

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea cu aceeași denumire și cu un conținut foarte apropiat de cel actual în art. 339, pedeapsa prevăzută de lege fiind detențiunea pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi. Tentativa se pedepsea, în conformitate cu art. 339 alin. (2) C. pen. 1969.

d) Codul penal actual menține tradiția și reglementează, în art. 422, infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă, cu un conținut modernizat, prin referire la realitățile actuale din domeniul militar. Nivelul abstract de pericol al infracțiunii este identic cu cel din reglementarea anterioară.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, legea mai favorabilă va fi identificată printr-o apreciere *in concreto*, pentru că textele din noul Cod și din cel anterior sunt aproape identice.

Zborul neautorizat

Art. 423. (1) Zborul cu o aeronavă aparținând forțelor armate ale statului român, fără prealabilă autorizare, precum și nerespectarea regulilor de zbor, dacă prin aceasta se periclitează securitatea zborului în spațiul aerian sau a aeronavei, se pedepsesc cu închisoare de la unu la 3 ani sau cu amendă.

(2) Dacă fapta a avut ca urmare distrugerea sau degradarea aeronavei, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă a avut ca urmare un dezastru, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea prevăzută în art. 423 C. pen. are corespondent în prevederile art. 340 C. pen. anterior. Între cele două texte succesive se remarcă multe elemente de identitate, dar și unele de diferențiere. Astfel, nivelul de pericol social abstract din noul Cod este mai ridicat decât în Codul anterior pentru toate variantele normative ale infracțiunii.

În noua reglementare s-a adus un plus de claritate normei, în sensul că formulei „urmări grave" din art. 340 alin. (2) C. pen. anterior îi corespunde acum descrierea „distrugerea sau degradarea aeronavei".

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea definită de art. 423 C. pen. constă în fapta de a pilota în zbor o aeronavă aparținând forțelor armate ale statului român, fără ca respectivul zbor să fi fost autorizat în prealabil. În mod alternativ, infracțiunea de zbor neautorizat se poate comite și în cazul în care s-a obținut în prealabil o autorizare a zborului, dar

ulterior zborul s-a derulat în condiții de nerespectare a regulilor de zbor, dacă prin aceasta se periclitează securitatea zborului în spațiul aerian sau a aeronavei. Fapta este mai gravă dacă a avut ca urmare distrugerea sau degradarea aeronavei și atinge maximum de gravitate dacă a avut ca urmare un dezastru. Conform art. 254 alin. (2) C. pen., dezastrul constă în distrugerea sau degradarea unor bunuri imobile ori a unor lucrări, echipamente, instalații sau componente ale acestora și care a avut ca urmare moartea sau vătămarea corporală a două sau mai multor persoane.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la asigurarea capacității de luptă a unităților de aviație militară, care nu poate fi realizată în condițiile nerespectării obligațiilor profesionale cu privire la condițiile de zbor cu aeronavele de către militari.

B. Obiectul material este chiar avionul folosit pentru efectuarea zborului neautorizat în totalitate sau cu încălcarea condițiilor de zbor.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este unul calificat, chiar dacă din conținutul legal al acesteia nu reiese expres acest lucru. Totuși, infracțiunea face parte din Capitolul „Infracțiuni săvârșite de militari", motiv pentru care subiectul activ nu poate fi decât un *militar* care efectuează un zbor neautorizat ori care încalcă regulile stabilite în autorizația de zbor.

Dacă fapta este săvârșită de un civil, nu va exista această infracțiune, întrucât acesta nu are calitatea cerută de textul de lege incriminator (militar).

În doctrina de specialitate s-a arătat că în varianta normativă în care infracțiunea se realizează prin nerespectarea regulilor de zbor (în cazul zborurilor autorizate), subiecți activi ai infracțiunii pot fi și militarii care dirijează de la sol zborurile autorizate ale aeronavelor și din cauza cărora se poate periclita securitatea aeronavelor sau zborurile în spațiul aerian[1].

Coautoratul este posibil la această infracțiune. Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și sub forma complicității, indiferent de calitatea pe care o are participantul (militar sau civil).

b) Subiectul pasiv în cazul acestei infracțiuni este unitatea militară în dotarea căreia se află aeronava.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea de zbor neautorizat presupune cu necesitate ca aeronava folosită la comiterea sa să fie o aeronavă de stat ce aparține forțelor armate ale României.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. În cazul infracțiunii de zbor neautorizat, elementul material se realizează, sub aspectul elementului material, printr-o acțiune care poate consta, în mod alternativ, fie în *efectuarea unui zbor neautorizat*, fie în *efectuarea unui zbor fără respectarea* regulilor de zbor.

[1] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *op. cit.*, 2011, p. 892.

În ambele variante, acțiunea trebuie să se refere la o aeronavă prin a cărei utilizare ilicită se poate afecta capacitatea de luptă a forțelor armate române. În conformitate cu art. 3 pct. 3.7-3.8[1] din Ordonanța nr. 29/1997 privind Codul aerian civil al României, prin aeronavă se înțelege aparatul care se poate menține în atmosferă cu ajutorul altor reacții ale aerului decât cele asupra suprafeței pământului. În urma adaptării legislației la progresul tehnicii, prin aeronavă se înțelege și „aeronava fără pilot", definită ca aeronavă ghidată fie de către un pilot automat de la bordul ei, fie prin telecomandă de la un centru de control de la sol sau dintr-o altă aeronavă pilotată de echipaj uman. În același fel, art. 3 pct. 3.3. din Legea nr. 257/2001[1] definește aeronava ca fiind „orice aparat, cu motor sau fără motor, pilotat ori nepilotat, dirijat sau nedirijat, care se poate menține în atmosferă cu ajutorul altor reacții ale aerului decât cele asupra suprafeței pământului".

În Ordonanța nr. 29/1997 se face vorbire în mod expres și despre „aeronave de stat", definite ca „aeronavele folosite de instituțiile statului pentru servicii în domeniile apărării, ordinii publice, siguranței naționale, precum și pentru servicii vamale". În mod asemănător, Legea nr. 257/2001 definește aeronava de stat ca fiind „aeronava folosită pentru servicii militare, vamale sau de poliție". În aceste condiții, infracțiunea de zbor neautorizat se poate comite prin efectuarea unui zbor neautorizat cu o aeronavă de stat aparținând forțelor armate române.

În prima variantă tip se impune îndeplinirea unei condiții speciale – aceea ca zborul cu respectiva aeronavă să se efectueze fără autorizarea prealabilă a organelor competente (condiție negativă). Condiția are în vedere faptul că, potrivit art. 4 lit. c) din Legea nr. 257/2001, orice zbor în spațiul aerian al României se desfășoară pe baza unei autorizări prealabile emise de Ministerul Apărării Naționale, pentru toate aeronavele de stat romane și străine. Același act normativ reglementează și situațiile în care se consideră că aeronavele utilizează neautorizat spațiul aerian al României: decolarea de pe un aeroport, aerodrom sau un alt loc de pe teritoriul național fără a avea autorizare în acest sens de la organele în drept; abaterea de la traiectul de zbor aprobat prin autorizarea primită de la organele în drept, fără înștiințarea organelor de trafic aerian; intrarea în spațiul aerian al României fără autorizarea dată de organele în drept; aterizarea, amerizarea sau apuntarea fără autorizare; întreruperea legăturii radio și/sau intervenția ilicită la bordul aeronavei, indiferent dacă se respectă autorizarea primită sau dacă aeronava a fost deturnată; nerespectarea de către echipajul unei aeronave a dispozițiilor organelor de trafic aerian. În același fel se exprimă și art. 11 teza I din Codul aerian civil, în acord cu care „orice zbor în spațiul aerian național trebuie să fie autorizat".

În cazul variantei asimilate care constă în încălcarea regulilor de zbor, cerința esențială constă în aceea ca prin nerespectarea acestor reguli să se pună în pericol securitatea zborului în spațiul aerian sau aeronava. În mod concret, în această ipoteză, cerința va fi considerată ca îndeplinită atunci când prin încălcarea regulilor generale de zbor în spațiul aerian sau prin încălcarea specificațiilor din autorizația emisă se creează premisele întâmplării unor evenimente nedorite în spațiul aerian sau cele ale distrugerii aeronavei.

Urmarea imediată constă, în varianta tip a infracțiunii, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unităților militare de aviație.

---

[1] Legea nr. 257/2001 privind modul de acțiune împotriva aeronavelor care utilizează neautorizat spațiul aerian al României, republicată în M. Of. nr. 213 din 25 martie 2014.

În variantele agravate, urmarea imediată constă în distrugerea sau degradarea aeronavei [alin. (2) teza I] sau în producerea unui dezastru [alin. (2) teza a II-a].

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a elementului material în cazul variantei de bază. În cazul variantelor agravate, legătura de cauzalitate se impune a fi dovedită.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Infracțiunea se poate comite doar cu intenție, care poate fi deopotrivă directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de zbor neautorizat nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI D R E P T

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Infracțiunea de zbor neautorizat poate fi comisă în toate formele imperfecte, însă, potrivit textului legal, actele de pregătire nu se pedepsesc.

b) Tentativa se pedepsește, în conformitate cu prevederile art. 430 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care făptuitorul a decolat (deși zborul nu era autorizat), iar epuizarea ei are loc în momentul aterizării aeronavei. Cu privire la cea de-a doua variantă de comitere, trebuie precizat că aceasta se consumă în momentul în care are loc nerespectarea regulilor de zbor și durează până la încetarea acestei nerespectări.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de zbor neautorizat este prevăzută în art. 423 C. pen. în următoarele modalități:

- **modalitatea tip prevăzută în** art. 423 alin. (1) C. pen. constă în zborul cu o aeronavă aparținând forțelor armate ale statului român, fără prealabilă autorizare, precum și în nerespectarea regulilor de zbor, dacă prin aceasta se periclitează securitatea zborului în spațiul aerian sau a aeronavei;
- infracțiunea prezintă și o modalitate **agravată**, dacă a avut ca urmare distrugerea sau degradarea aeronavei [alin. (2) teza I] și prezintă maximum de gravitate dacă a avut ca urmare un dezastru [alin. (2) teza a II-a].

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de zbor neautorizat este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de zbor neautorizat în variantele simple [alin. (1) al art. 423 C. pen.], atât cea tipică, cât și cea asimilată, este sancționată cu pedeapsa închisorii de la unu la 3 ani sau cu amendă.

În cazul variantelor agravate [alin. (2) al art. 423 C. pen.], dacă fapta a avut ca urmare distrugerea sau degradarea aeronavei, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar dacă a cauzat un dezastru, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Pentru sancționarea tentativei la această infracțiune se aplică prevederile art. 32 și ale art. 33 C. pen.

6. Explicații complementare

Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când zborul neautorizat este comis de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) În Codul justiției militare din 1937, infracțiunea de zbor neautorizat se regăsea în art. 587, în acord cu care: „Oricine va zbura cu un avion sau orice aeronava aparținând armatei, fără o prealabilă autorizațiune, va fi pedepsit cu închisoare de la 2 luni la un an. Dacă cel care va zbura în condițiunile alineatului de mai sus nu posedă nici brevet de pilot, pedeapsa va fi închisoarea de la 6 luni la 2 ani. Daca după un asemenea zbor va urma un accident ce va aduce distrugerea sau numai degradarea aparatului, pedeapsa va fi de la 6 luni la 3 ani".

b) În Codul penal din 1969, zborul neautorizat era reglementat de art. 340, sancțiunea fiind de 3 luni la 2 ani, pentru variantele simple, de la unu la 5 ani pentru prima variantă agravată, și de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi, în cazul în care faptele au avut ca urmare un dezastru.

c) Codul penal actual definește infracțiunea de zbor neautorizat în art. 423, într-o manieră apropiată de cea din Codul penal anterior.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, legea penală mai favorabilă va fi art. 340 C. pen. anterior, care prevedea limite de pedeapsă mai mici decât cel actual. Dacă în situații concrete instanța se orientează, pentru varianta de bază, către pedeapsa cu amenda, mai favorabil este Codul penal actual, întrucât cel anterior nu prevedea acest tip de pedeapsă.

Părăsirea navei

Art. 424. (1) Părăsirea unei nave militare în caz de naufragiu de către comandant, înainte de a-și fi exercitat până la capăt îndatoririle de serviciu, precum și de către orice alte persoane ce fac parte din echipajul navei, fără ordinul comandantului, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Dacă fapta este săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de părăsire a navei este reglementată în noul Cod penal într-o manieră foarte apropiată de cea din reglementarea anterioară (art. 341, art. 347 C. pen. 1969).

Ca și în cazul celorlalte infracțiuni din categoria celor săvârșite de către militari, varianta agravată a săvârșirii faptei în timp de război din reglementarea anterioară este înlocuită cu săvârșirea faptei în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Varianta tip a infracțiunii în noul Cod penal se sancționează mai sever față de Codul penal anterior. În cazul variantei agravate, limitele de sancțiune sunt mai reduse decât în reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de părăsire a navei sau a aeronavei constă în părăsirea în caz de naufragiu a navei sau a aeronavei de către comandantul care nu și-a îndeplinit până la capăt obligația profesională de a face acest lucru numai după ce nu mai sunt șanse de a le salva. În același fel, fapta poate consta în părăsirea navei sau a aeronavei de către orice membru al echipajului fără aprobarea comandantului, tot în caz de naufragiu.

Infracțiunea are în vedere faptul că în sarcina comandantului și a echipajului aflați pe orice navă, cu atât mai mult pe o navă militară, este stabilită obligația de a întreprinde orice activități pentru a salva nava. Infracțiunea se aplică și atunci când se referă la o aeronavă, în temeiul art. 430 C. pen.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la asigurarea capacității de luptă a formațiunilor de marină sau de aviație militară prin prevenirea faptelor de încălcare de către comandantul sau echipajul unei nave sau aeronave a obligațiilor profesionale prin care se poate cauza pierderea nejustificată a acestora.

B. Obiectul material constă în chiar nava sau aeronava supusă riscului de pierdere, ca urmare a părăsirii ei de către comandant sau de către membrii echipajului.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nu poate fi decât comandantul sau un membru al echipajului navei sau al aeronavei.

Coautoratul este posibil[1]. De asemenea, participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității, nefiind necesară îndeplinirea vreunei condiții speciale de către aceștia.

b) Subiectul pasiv este unitatea militară căreia îi aparține nava (aeronava) părăsită.

[1] În sens contrar, se susține că fapta poate fi săvârșită sub forma coautoratului numai de către cei care fac parte din echipajul navei și numai în varianta săvârșirii infracțiunii de către aceștia, iar nu și a părăsirii navei de către comandant – a se vedea Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, pp. 513-514.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu poate fi comisă decât în cazul în care preexistă pericolul de naufragiu pentru o navă militară sau cel de prăbușire pentru o aeronavă militară.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material. Infracțiunea de părăsire a navei se comite prin acțiunea de părăsire a navei de către comandant sau de către un membru al echipajului.

Părăsirea navei sau a aeronavei semnifică abandonarea acestora în condiții de risc de naufragiu sau de prăbușire, chiar dacă mai există șanse reale ca ele să fie salvate.

Infracțiunea are în vedere faptul că, atunci când apare riscul de naufragiu sau de prăbușire, comandantul și membrii echipajului au obligația de a întreprinde toate activitățile pentru ca nava sau aeronava, după caz, să poată fi salvată. Spre exemplu, în reglementările referitoare la transportul naval civil, art. 75 din O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interne, se prevede că „în cazul în care nava se află în pericol, comandantul/conducătorul de navă trebuie să acționeze pentru a salva persoanele care se află la bord, pentru a proteja nava și încărcătura și pentru a păstra în siguranță jurnalul de bord și celelalte documente ale navei și nu va părăsi nava, cu excepția cazului când nu mai există șanse reale de salvare a navei".

În aceste condiții, în cazul primei variante normative, infracțiunea subzistă numai când comandantul nu a îndeplinit toate obligațiile de serviciu indicate de ordinele și regulamentele militare care ar fi fost de natură să salveze nava sau aeronava de la naufragiu, respectiv prăbușire. Atunci când într-o situație concretă se constată că nava sau aeronava nu mai puteau fi în mod obiectiv salvate, infracțiunea nu mai subzistă.

În ipoteza în care nava sau aeronava este părăsită de către un membru al echipajului, există infracțiune numai dacă părăsirea se face fără ca în prealabil să se fi dat ordin în acest sens de către comandant.

În cazul variantei agravate, acțiunea de părăsire a navei trebuie să fie comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru securitatea navei și, implicit, pentru capacitatea de luptă a forțelor armate.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a acțiunii de părăsire a navei sau aeronavei în alte condiții decât cele firești, în condiții de pericol de naufragiu sau de prăbușire.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv. Infracțiunea se comite cu intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de părăsire a navei nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Infracțiunea este susceptibilă a fi comisă în forma imperfectă a actelor de pregătire, dar textul legal nu le incriminează.

b) Tentativa. Tentativa este posibilă și este incriminată, în acord cu prevederile art. 429 C. pen.

c) Consumarea și, totodată, **epuizarea** infracțiunii au loc în momentul în care se comite comportamentul de părăsire a navei sau aeronavei fără drept.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de părăsire a navei este prevăzută în art. 424 C. pen., cu următoarele modalități:

- modalitatea simplă prevăzută în art. 424 alin. (1) C. pen. constă în părăsirea unei nave militare în caz de naufragiu de către comandant, înainte de a-și fi exercitat până la capăt îndatoririle de serviciu, precum și de către orice alte persoane ce fac parte din echipajul navei, fără ordinul comandantului.

Potrivit art. 430 C. pen., dispozițiile art. 424 se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește aeronavele militare.

- modalitatea agravată există, potrivit alin. (2), dacă fapta este săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de părăsire a navei este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (de exemplu, acțiunea de părăsire se face cu ajutorul bărcilor de salvare, trecerea înot pe o altă navă, salt cu parașuta, trecerea pe alte aeronave etc.).

C. Sancțiuni

Infracțiunea de părăsire a navei (aeronavei) este pedepsită cu închisoare de la unu la 5 ani.

În cazul variantei agravate, pedeapsa este închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa se pedepsește potrivit prevederilor art. 32 și ale art. 33 C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Pentru existența infracțiunii în ambele variante de comitere este necesar ca acțiunea de părăsire a navei să aibă loc în caz de naufragiu, respectiv în împrejurarea în care nava (aeronava) este amenințată de pericolul scufundării (prăbușirii). În cazul în care această cerință nu este îndeplinită, fapta de părăsire a navei nu va cădea sub incidența art. 424 C. pen., ci va constitui o altă infracțiune – de exemplu, părăsirea comenzii sau a postului, absență nejustificată, dezertare.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când părăsirea navei este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina, în art. 565, fapta oricărui „comandant al unei nave militare care, cu voință, în caz de pierdere a bastimentului său, nu-l părăsește cel din urmă". Art. 569 din același cod definea ca infracțiune fapta comandantului unei nave militare care, în momentul punerii pe uscat sau în momentul incendiului ori al naufragiului, nu a luat toate masurile cuvenite pentru a scăpa nava de pierderea totală. Codul pedepsea ca infracțiune și fapta oricărui marinar sau militar îmbarcat sau a oricărui individ făcând parte din echipajul unei nave, care își părăsea fără autorizație nava. Părăsirea aeronavei era definită distinct de art. 581 din același act normativ.

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea de părăsire a navei în art. 341, într-o variantă de bază și una agravată. Nivelul de pericol social abstract era evaluat, pentru varianta de bază, în cadrul unui interval cuprins între 6 luni și 5 ani, iar pentru varianta agravată, între 15 și 25 de ani și interzicerea unor drepturi.

c) Codul penal actual cuprinde în art. 424 o normă de incriminare foarte apropiată de cea corespondentă din Codul penal anterior. Conform art. 430 din același cod, infracțiunea se poate comite și cu privire la aeronave militare, iar tentativa se pedepsește, conform art. 429 C. pen.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, pentru fapta comisă în varianta tip, mai favorabilă este prevederea din art. 341 C. pen. anterior, întrucât minimul special al pedepsei este de 6 luni, în comparație cu un an, cât prevede Codul penal actual. Pentru varianta agravată comisă în timp de război, textul mai favorabil este cel din Codul penal actual, intervalul special de sancțiune având limite mai reduse în comparație cu cele din Codul penal anterior.

Părăsirea comenzii

Art. 425. (1) Părăsirea comenzii de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, în situații care ar fi putut periclita nava militară sau navele militare ori echipajul acestora, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) În cazul în care părăsirea comenzii s-a săvârșit în timpul luptei, de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea este prevăzută în art. 425, într-o formulare identică celei din art. 342 C. pen. anterior. Inclusiv limitele de pedeapsă pentru varianta de bază sunt aceleași ca în Codul anterior, singura diferență intervenind în ceea ce privește limitele speciale de pedeapsă stabilite pentru varianta agravată, care sunt mai reduse în noul Cod penal.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea constă în părăsirea comenzii de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, în situații care ar putea pune în pericol navele sau echipajul acestora. Fapta este mai gravă când este comisă în timpul luptei de către subiectul activ calificat, în același fel – comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare.

Prin această normă de incriminare s-a dorit prevenirea și combaterea faptei comandantului unei nave militare sau al unei aeronave militare care părăsește comanda, punând în pericol integritatea navei sau a membrilor echipajului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a formațiunilor militare de marină sau aviație, integritate care nu poate fi asigurată fără păstrarea și exercitarea competentă a atribuțiilor de comandă de către comandantul unei nave sau al unei grupări de nave militare (aeronave) care face parte din flotila respectivei unități.

B. Obiectul material este reprezentat de nava sau de aeronava a cărei comandă a fost părăsită de către comandant. Obiectul material la această infracțiune poate consta și în corpurile membrilor echipajului care ar putea fi puse în pericol.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ trebuie să îndeplinească în mod necesar condiția de a fi comandantul unei nave sau al unei grupări de nave (aeronave) militare.

Coautoratul nu este posibil, infracțiunea fiind una cu subiect activ unic[1].

Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității, în aceste cazuri participanții nu trebuie să îndeplinească cerințele esențiale impuse pentru autor.

b) Subiectul pasiv este unitatea de marină sau aviație în flotila căreia se află nava sau aeronava al cărei comandant a părăsit comanda.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența unei nave sau a unei aeronave militare la a cărei comandă se află un ofițer de marină militară sau de aviație militară.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate

Elementul material este descris prin *verbum regens*, ca fiind reprezentat de *părăsirea comenzii* unei nave sau a unei aeronave militare. Din punct de vedere al modului în care se poate realiza în concret acest element material, credem că va putea consta fie într-o acțiune (aceea de părăsire a postului de comandă), fie într-o inacțiune (când nu revine la bordul navei în timp pentru a-și îndeplini atribuțiunile profesionale).

Părăsirea comenzii se poate face în mod expres, acesta afirmând că nu dorește să își mai exercite îndatoririle atrase de funcția de comandă, sau în mod tacit – prin

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 754.

rămânerea în pasivitate în momentele în care era obligat să acționeze conform îndatoririlor de comandă.

Infracțiunea presupune necesitatea de a se îndeplini o cerință esențială – aceea ca părăsirea comenzii navei sau a aeronavei să se facă în astfel de condiții încât să se creeze o stare de pericol pentru integritatea navei sau a membrilor echipajului.

Pentru varianta agravată este obligatoriu să se constate că părăsirea comenzii a avut loc în timpul luptei, acesta fiind și elementul care atrage sporirea nivelului abstract de pericol al infracțiunii.

În doctrină se apreciază că infracțiunea există chiar în cazul în care comandantul a încredințat comanda unui alt ofițer din echipaj, câtă vreme nu există o cauză obiectivă (rănire, boală) care să fi făcut necesară înlocuirea comandantului[1].

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru siguranța navelor (aeronavelor) și pentru echipajele lor.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a actului material de părăsire a comenzii unei nave sau a unei aeronave militare.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv la infracțiunea de părăsire a comenzii constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de părăsire a comenzii nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Infracțiunea este susceptibilă de acte pregătitoare, dar legiuitorul a ales să nu le incrimineze.

b) Tentativa este posibilă și este și incriminată, în acord cu prevederile art. 429 C. pen., atât cu privire la navele militare, cât și cu privire la aeronavele militare.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care comandantul părăsește comanda navei sau a aeronavei.

d) Epuizarea infracțiunii intervine în momentul în care comandantul navei este prins sau se întoarce la îndatoririle sale de comandă.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de părăsire a comenzii navei sau aeronavei este prevăzută în art. 425 C. pen. cu următoarele modalități:

- **modalitatea simplă** prevăzută în art. 425 alin. (1) C. pen., care se realizează prin părăsirea comenzii de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, în situații care ar fi putut periclita nava militară sau navele militare ori echipajul acestora.

Potrivit art. 430 C. pen., dispozițiile art. 425 se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește aeronavele militare.

- infracțiunea este prevăzută în art. 425 alin. (2) C. pen. și sub forma unei **modalități agravate** – părăsirea comenzii săvârșită în timpul luptei, de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de părăsire a comenzii este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei etc.).

[1] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 515.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de părăsire a comenzii este sancționată în varianta de bază cu închisoarea de la 2 la 7 ani. În cazul variantei agravate, pedeapsa se înscrie într-un interval cuprins între 10 și 20 de ani și se dispune în mod obligatoriu interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa se sancționează potrivit art. 32 și art. 33 C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de părăsire a comenzii prezintă elemente de asemănare cu infracțiunea de părăsire a postului sau comenzii reglementată de art. 416 C. pen., inclusiv sub aspectul denumirii pe care cele două texte legale o poartă. Elementul principal de diferențiere este dat de situația premisă diferită, în opinia noastră, infracțiunea definită de art. 425 C. pen. fiind o variantă de specie a infracțiunii definite de art. 416 C. pen. și având în aceste condiții prioritate în aplicare. Dacă părăsirea comenzii se face de către un comandant al unei nave sau aeronave militare, se va reține infracțiunea din domeniul marinei sau aviației militare, și nu cea din art. 416 C. pen., text care poate fi incident cu privire la fapta comisă de către orice militar.

În situația în care, în urma actului de părăsire a comenzii unei nave sau aeronave militare, se produce distrugerea navei sau vătămarea unor membri ai echipajului, se vor aplica regulile concursului de infracțiuni.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când părăsirea comenzii este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina, în art. 574, fapta oricărui comandant de navă sau grup de nave care, cu voință, abandonează un convoi cu conducerea și paza căruia fusese însărcinat. În variantă atenuată, fapta se comitea din culpă și consta în aceea că respectivul comandant „s-a găsit izolat de toate sau de o parte din navele încredințate escortei sale". Art. 575 stabilea o variantă agravată comună celor două fapte descrise de art. 574, a cărei existență era condiționată de comiterea sa în timp de război, cu privire la operațiuni de război.

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea de părăsire a comenzii în art. 342, în două variante normative, una de bază, care consta în părăsirea navei sau aeronavei de către comandant în condiții care ar putea periclita nava sau echipajul, și o variantă agravată, determinată de comiterea faptei în timpul operațiunilor de luptă.

c) Codul penal actual definește infracțiunea de părăsire a comenzii în art. 425, în aceleași variante normative ca și în Codul penal anterior, diferența fiind făcută cu privire la varianta agravată, considerată mai puțin gravă decât în Codul anterior.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma penală mai favorabilă cu privire la o faptă comisă în condițiile variantei de bază va trebui identificată *in concreto*, cu referire la împrejurările concrete referitoare la faptă și la autorul său, întrucât nivelul de pericol social abstract este identic în cele două coduri succesive (de la 2 la 7 ani). În varianta agravată, norma mai favorabilă este cea din Codul penal actual, întrucât intervalul special de sancțiune are limite mai scăzute decât cel din Codul penal anterior.

Neluarea măsurilor necesare în operațiunile navale

Art. 426. Fapta comandantului unei nave militare sau grupări de nave militare care, fără a fi fost oprit prin vreun ordin sau fără a fi fost împiedicat de misiunea specială pe care o avea:

a) nu ia măsurile necesare să atace, să lupte împotriva inamicului, să ajute o navă a statului român sau a unei țări aliate, urmărită de inamic ori angajată în luptă;

b) nu ia măsurile necesare pentru a distruge un convoi inamic;

c) nu urmărește navele de război sau comerciale ale inamicului

se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea este definită în art. 426 C. pen. într-o reglementare aproape identică celei din art. 343 C. pen. anterior. Singurele diferențe constatate între cele două norme constau în coborârea limitelor de pedeapsă în noua reglementare, precum și în înlocuirea termenului „dușman" cu „inamic", ca efect al dorinței de modernizare a textului de incriminare.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea constă într-un comportament de tip noncombat al comandantului unei nave sau grup de nave sau aeronave în condiții de luptă în care aceasta este implicată. Acest comportament poate consta, după caz, în aceea că subiectul activ care are calitatea de comandant de navă sau de aeronavă nu întreprinde toate măsurile pentru a ataca sau lupta împotriva unei nave inamice, nu sprijină forțele navale sau aeriene ale aliaților, nu ia măsurile pentru a distruge un convoi inamic sau nu urmărește navele comerciale sau de război ale inamicului.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a forțelor armate, în mod special a celor aparținând marinei sau aviației militare. Aceste relații sociale nu pot fi protejate în mod real fără a se promova o atitudine

combativă și loială din partea comandanților de nave sau de aeronave în timpul operațiilor militare în care sunt implicați.

B. Obiectul material constă în nava, aeronava, grupul de nave sau grupul de aeronave cu privire la se comite actul de noncombat[1].

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat. El nu poate fi decât un militar, comandant al unei nave sau al unui grup de nave (aeronave) care nu ia măsurile necesare în timpul operațiilor navale sau aeriene (subiect calificat).

Coautoratul nu este posibil, infracțiunea fiind comisă numai *in persona propria*. Participația este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv, în principal, este statul, întrucât capacitatea de luptă a forțelor sale armate și a celor aliate este afectată prin comportamentul subiectului activ. În secundar, subiectul pasiv este reprezentat de unitatea militară din flotila căreia face parte nava sau aeronava și a cărei capacitate de luptă a fost periclitată prin comiterea faptei.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul acestei infracțiuni, situația premisă constă în preexistența unui context care privește derularea unor operațiuni de luptă navală sau aeriană.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este reprezentat de o *inacțiune*, care poate consta, în mod alternativ, în: neluarea măsurilor necesare pentru a lupta împotriva inamicului, neluarea măsurilor necesare pentru a ajuta o navă sau aeronavă a statului român sau a unui stat aliat, urmărită de inamic, neluarea măsurilor pentru distrugerea unui convoi inamic sau neurmărirea navelor ori aeronavelor de război ale inamicului.

În doctrină se apreciază că fapta se poate comite și prin acte comisive, în sensul în care, în loc să vină în sprijinul unei nave a unei țări aliate, urmărite de dușman sau angajată în luptă, comandantul dă ordin de îndepărtare a navei de la locul operațiunilor militare[2]. Credem însă că și în acest caz infracțiunea rămâne omisivă, în sensul că subiectul activ nu dă ordinele în sensul prescris de norma de incriminare.

Legiuitorul a prevăzut și două ipoteze care justifică o rămânere în pasivitate din partea comandantului unei nave sau aeronave – ipotezele au în vedere cazul în care a existat un ordin care l-a împiedicat pe făptuitor să ia măsurile necesare în lupta cu inamicul, respectiv cea în care avea o misiune specială care l-a oprit să ia acele măsuri.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a formațiunilor de marină sau aviație militară a statului român în cadrul cărora un astfel de comportament ar fi comis.

Raportul de cauzalitate rezultă din simpla comitere a elementului material.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

---

[1] Vintilă Dongoroz și colab., *op. cit.*, vol. IV, p. 851.

[2] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1086.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea pe care o analizăm nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar ele nu sunt pedepsite de către lege.

b) Tentativa nu este posibilă, infracțiunea fiind una omisivă.

c) Consumarea intervine imediat ce comandantul navei sau al aeronavei militare rămâne în pasivitate, deși condițiile de luptă cereau ca el să întreprindă anumite acțiuni.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de neluare a măsurilor necesare în operațiunile navale sau aeriene este prevăzută în art. 426 C. pen., într-o singură variantă normativă cu trei modalități alternative de comitere. Aceste modalități pot consta în: fapta comandantului unei nave militare sau grupări de nave militare care, fără a fi fost oprit prin vreun ordin sau fără a fi fost împiedicat de misiunea specială pe care o avea, nu ia măsurile necesare să atace, să lupte împotriva inamicului, să ajute o navă a statului român sau a unei țări aliate, urmărită de inamic ori angajată în luptă, ori nu ia măsurile necesare pentru a distruge un convoi inamic sau nu urmărește navele de război sau comerciale ale inamicului.

Potrivit art. 430 C. pen., dispozițiile art. 426 se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește aeronavele militare.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de neluare a măsurilor necesare în operațiunile navale sau aeriene este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de neluare a măsurilor necesare în operațiunile navale sau aeriene este sancționată, potrivit art. 426 C. pen., cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de neluare a măsurilor necesare în operațiunile navale (sau aeriene) prezintă unele elemente de asemănare cu infracțiunea de părăsire a câmpului de luptă (art. 422 C. pen.). Față de aceasta din urmă, infracțiunea pe care o analizăm se caracterizează printr-o situație premisă diferită, în sensul că se comite în contextul special care presupune derularea unor operațiuni de luptă navală sau aeriană. În aceste condiții, textul care se va aplica va fi cel referitor la neluarea măsurilor necesare în operațiunile navale (și aeriene), și nu textul general.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când neluarea măsurilor este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la tribunalul militar sau un procuror militar de la parchetele militare

care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 definea, în art. 568, o faptă de neluare a măsurilor necesare în operațiuni navale, care se pedepsea cu închisoare de la 5 la 12 ani. Ea putea fi comisă de „orice comandant al unei nave sau fracțiuni din forțele navale ale marinei", în mai multe cazuri, între care: „când, fiind în măsură să atace sau să lupte cu un inamic egal sau inferior în forțe ori să ajute o navă românească sau aliată, urmărită de inamic sau angajată în luptă, sau să distrugă un convoi inamic, nu a luat nicio măsură pentru realizarea acestui scop, fără ca instrucțiuni speciale ori motive temeinice să-l fi împiedecat".

b) Codul penal din 1969 reglementa infracțiunea denumită „Neluarea măsurilor necesare în operațiile navale" în art. 343, iar prin art. 347 extindea incidența textului și cu privire la aeronavele militare. Tentativa era pedepsită, conform art. 346.

c) Codul penal actual definește infracțiunea cu aceeași denumire ca și în Codul penal anterior în art. 426. Conform art. 429, tentativa la infracțiune se pedepsește, iar în temeiul art. 430, cele două texte se aplică și cu privire la aeronavele militare.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, se va constata că norma de incriminare inclusă în noul Cod penal este mai favorabilă în comparație cu cea corespondentă din Codul penal anterior, întrucât nu mai prevede ca sancțiune alternativă detențiunea pe viață, iar limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea sunt mai reduse.

Coborârea pavilionului

Art. 427. Coborârea pavilionului în timpul luptei, în scopul de a servi cauza inamicului, săvârșită de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, precum și de către orice altă persoană ambarcată, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea este definită de art. 427 într-o reglementare aproape identică celei din art. 344 din Codul penal anterior. Elementele de diferențiere constau în scăderea limitelor de pedeapsă în noul Cod penal, precum și în înlocuirea termenului „dușman" cu cel de „inamic".

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de coborâre a pavilionului constă în fapta comandantului unei nave militare sau grupări de astfel de nave militare ori a oricărui alt militar îmbarcat la bordul navei de a coborî pavilionul sub care navighează, în timpul luptei, în avantajul inamicului. Textul de incriminare are în vedere faptul că actul de coborâre a pavilio-

nului unei nave militare semnifică pierderea luptei de către comandant și echipaj, echivalând cu predarea drapelului de luptă în mâinile inamicului pentru forțele de uscat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la protejarea capacității de luptă a forțelor armate navale împotriva faptelor neloiale de coborâre a drapelului sub care militarii navighează.

B. Obiectul material este reprezentat de pavilionul sub care navighează în mod normal făptuitorul. Pavilionul este steagul arborat la pupa sau pe catargul unei nave pentru a-i indica apartenența la o anumită țară sau care este folosit pentru anumite semnalizări pe mare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, în sensul că nu poate comite infracțiunea decât un militar îmbarcat în mod legal pe o navă militară și care este, în mod alternativ, comandantul acesteia sau orice alt membru al echipajului.

Coautoratul este posibil. Participația penală este și ea posibilă, atât sub forma instigării, cât și sub forma complicității, nefiind necesar ca participanții să îndeplinească vreo anumită calitate.

b) Subiectul pasiv este unitatea de marină militară din flotila căreia face parte nava pe care se comite fapta.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu poate fi comisă decât în timpul unor operațiuni de luptă desfășurate de nave militare, motiv pentru care această stare de fapt va constitui situația premisă a infracțiunii de coborâre a pavilionului.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează printr-o comisiune – aceea de coborâre a pavilionului sub care nava militară navighează în mod legal.

Pentru existența laturii obiective a infracțiunii se cere îndeplinirea unei cerințe esențiale, aceea ca acțiunea de coborâre a pavilionului să se săvârșească în timpul luptei între nave militare. De asemenea, se cere ca fapta să se săvârșească la locul unde se află nava, adică în zona de luptă a operațiunilor militare.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a formațiunii de marină militară implicată în operațiunile de luptă.

Raportul de cauzalitate rezultă, de regulă, din materialitatea faptei.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă numai în intenția directă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la coborârea pavilionului presupune și existența unor cerințe esențiale referitoare la scopul comiterii infracțiunii. Scopul indicat expres de către norma de incriminare trebuie să fie acela de a servi cauza inamicului, acesta fiind și elementul care califică intenția ca intenție directă. În aceste condiții, infracțiunea nu subzistă atunci când coborârea pavilionului s-a făcut pe fondului unei necesități determinate de condițiile de luptă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire. Infracțiunea este susceptibilă a fi comisă sub forma actelor preparatorii, dar acestea nu sunt incriminate.

b) Tentativa se sancționează potrivit art. 32, art. 33 și art. 429 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul când executarea acțiunii ilicite a fost finalizată, pavilionul fiind coborât.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de coborâre a pavilionului este prevăzută în art. 427 C. pen. într-o singură variantă normativă, care constă în coborârea pavilionului în timpul luptei, în scopul de a servi cauza inamicului, săvârșită de către comandantul unei nave militare sau al unei grupări de nave militare, precum și de către orice alt militar ambarcat.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de coborâre a pavilionului este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de coborâre a pavilionului este sancționată potrivit art. 427 C. pen. cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de coborâre a pavilionului prezintă unele elemente de apropiere cu infracțiunile de trădare prin ajutarea inamicului, cu cea de capitulare, respectiv cu cea de părăsire a câmpului de luptă, dar se deosebește de acestea, pe de o parte, prin aceea că ajutorul dat inamicului constă în acțiunea de coborâre a pavilionului în timpul luptei, iar, pe de altă parte, prin aceea că nu poate fi comisă decât de comandantul unei nave sau al unei grupări de nave militare ori de către o persoană îmbarcată.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când coborârea pavilionului este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina, în art. 563, fapta oricărui comandant de navă militară sau grupare de nave militare, vinovat în timp de război de a fi coborât pavilionul în scopul de a se sustrage luptei, când el era în stare de a se apăra, sau care a părăsit comanda într-o împrejurare de pericol. Pedeapsa în astfel de cazuri era pedeapsa cu moartea. În completare, art. 566 din actul normativ citat pedepsea în același fel și fapta oricărui individ ambarcat pe o navă militară, culpabil de a fi coborât fără ordinul comandantului pavilionul în timpul luptei.

b) Codul penal din 1969 incrimina, în art. 344, infracțiunea de „Coborârea pavilionului", pedeapsa prevăzută pentru această infracțiune fiind detențiunea pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani.

c) Codul penal actual definește infracțiunea de „Coborârea pavilionului" în art. 427, într-o formă asemănătoare cu cea prevăzută în Codul penal anterior.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma mai favorabilă va fi cea din Codul penal în vigoare, care, în comparație cu cea corespondentă din Codul penal anterior, nu mai prevede ca sancțiune alternativă detențiunea pe viață, iar limitele speciale ale pedepsei cu închisoarea sunt mai reduse.

Coliziunea

Art. 428. (1) Fapta comandantului unei nave militare sau a oricărei persoane aflate la bordul navei, care a produs o coliziune sau punerea pe uscat a navei, dacă fapta a avut ca urmare avarierea gravă a acesteia, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) În cazul în care fapta prevăzută în alin. (1) a fost săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani.

(3) Fapta prevăzută în alin. (1) săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență, se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea este prevăzută în art. 428 C. pen. într-o reglementare asemănătoare cu cea din reglementarea anterioară, din art. 345 C. pen. anterior. Față de norma anterioară există totuși unele deosebiri, care constau în aceea că s-a procedat la inversarea variantelor normative. Astfel, în noua reglementare, varianta tip se comite cu intenție, în timp ce varianta de bază comisă din culpă din reglementarea anterioară devine variantă atenuată. Totodată, în noua reglementare se renunță la exprimarea imprecisă „urmări grave" referitoare la rezultatul infracțiunii din reglementarea anterioară, menținându-se doar avarierea gravă a navei (aeronavei).

O altă diferență constă în aceea că expresia „în timp de război" a fost înlocuită cu expresia „în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea de coliziune constă în fapta unui militar aflat la comanda unei nave sau aeronave militare ori doar în postura de membru al echipajului acesteia prin intermediul căreia se produce consecința indicată expres de norma de incriminare – coliziunea sau punerea navei pe uscat, respectiv imobilizarea aeronavei care a produs avarierea gravă. Fapta este mai puțin gravă atunci când este comisă din culpă, dar devine mai gravă dacă este comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a formațiunilor militare de marină sau aviație și, implicit, la capacitatea de luptă a forțelor armate române. În secundar sunt protejate relațiile sociale de tip patrimonial[1] împotriva faptelor intenționate sau comise din culpă care duc la avarierea gravă a navelor sau a aeronavelor.

B. Obiectul material este reprezentat de nava sau aeronava ciocnită sau pusă pe uscat, respectiv imobilizată.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ poate fi doar un militar care se află în postura de comandant al unei nave sau aeronave militare, în aceea de membru al echipajului sau în aceea de militar aparținând unor unități afectate navei sau transportate de navă (aeronavă).

Coautoratul este posibil la această infracțiune. Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și sub forma complicității, nefiind necesar ca participanții să îndeplinească vreo condiție specială.

Într-o altă opinie se susține că, întrucât infracțiunea de coliziune se săvârșește, în forma prevăzută de art. 428 alin. (2) C. pen., din culpă, ea este susceptibilă numai de participație improprie[2]. În fine, într-o altă opinie se susține că participația la aceasta faptă penală este posibilă numai în variantele prevăzute în alin. (1) și (3). De asemenea, coautoratul poate avea loc numai atunci când infracțiunea este săvârșită prin acțiuni comune ale persoanelor aflate la bordul unei nave[3].

b) Subiectul pasiv este unitatea militară de marină (sau aviație) în dotarea căreia se află nava sau aeronava avariată grav.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența unei nave sau a unei aeronave militare aflate în cursă. Numai în aceste condiții se poate comite infracțiunea de coliziune.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă într-o faptă care reprezintă o încălcare a atribuțiunilor profesionale ale militarului aflat pe o navă sau într-o aeronavă și care are ca efect o coliziune, punerea pe uscat a navei sau prăbușirea aeronavei.

Coliziunea constă în lovirea navelor sau aeronavelor între ele ori în ciocnirea navei de orice obstacol.

Punerea pe uscat a navei reprezintă eșuarea sau împotmolirea navei. Pentru aeronave, punerea pe uscat înseamnă aterizarea într-un loc de unde nu se mai poate decola[4].

Cerința esențială pentru existența acestei infracțiuni este aceea ca fapta de coliziune sau de punere a navei pe uscat să aibă drept consecință avarierea gravă a acesteia.

---

[1] Gheorghe Diaconescu, *op. cit.*, p. 1125.
[2] Octavian Loghin, Tudorel Toader, *op. cit.*, p. 632.
[3] Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 519.
[4] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1091.

În varianta agravată, fapta trebuie să fie comisă în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Urmarea imediată constă în mod obligatoriu în avarierea gravă a navei sau în alte urmări grave. Totodată, prin comiterea faptei se creează și o stare de pericol pentru capacitatea de luptă a unităților de marină sau aviație militară.

Raportul de cauzalitate rezultă din comiterea faptei descrise de norma de incriminare, prin referire la starea de pericol pentru capacitatea de luptă a unităților de aviație sau marină militară în dotarea cărora se află navele sau aeronavele. În schimb, între acțiunea incriminată și avarierea gravă a navei sau a aeronavei trebuie să se dovedească existența unei legături de cauzalitate.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv la varianta de bază reglementată de art. 428 alin. (1) și (3) C. pen. constă în intenție directă sau indirectă. În varianta atenuată a infracțiunii [art. 428 alin. (2)], forma de vinovăție este culpa.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la infracțiunea de coliziune nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși sunt posibile la variantele săvârșite cu intenție, nu sunt însă incriminate.

b) Tentativa se pedepsește doar la varianta de bază. În cazul variantei atenuate a infracțiunii [art. 428 alin. (2)], actele pregătitoare și tentativa nu sunt posibile, întrucât este vorba de o faptă care se comite din culpă.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care a avut loc avarierea gravă a unei nave (aeronave).

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de coliziune este prevăzută în art. 428 C. pen. într-o variantă tip, o variantă atenuată și o variantă agravată.

Varianta tip, potrivit alin. (1), constă în fapta comandantului unei nave militare sau a oricărei persoane aflate la bordul navei, care a produs o coliziune sau punerea pe uscat a navei, dacă fapta a avut ca urmare avarierea gravă a acesteia.

Varianta atenuată, reglementată în alin. (2), există în cazul în care fapta care constituie varianta de bază a fost săvârșită din culpă.

Varianta agravată, potrivit alin. (3), constă în fapta care constituie varianta de bază săvârșită în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență.

Potrivit art. 430 C. pen., dispozițiile art. 428 se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește aeronavele militare.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de coliziune este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de coliziune este sancționată, în varianta de bază din alin. (1) al art. 428 C. pen., cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. În varianta comisă din culpă, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani, iar în cazul variantei agravate prevăzute în alin. (3), pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa faptei prevăzute în art. 428 alin. (1) se pedepsește potrivit art. 32, art. 33 și art. 429 C. pen.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de coliziune este o variantă de specie a infracțiunilor de abuz în serviciu, respectiv de neglijență în serviciu, față de care se deosebește prin situația premisă deosebită, dar și prin calificarea specială a subiectului activ.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, nemaifiind necesară sesizarea comandantului. Competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care comite fapta are gradul de colonel inclusiv. Când coliziunea este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina, în art. 557, fapta oricărui „comandant al unei nave militare care, din neglijență, lipsă de diligență sau nepăzirea regulamentelor, cauzează un abordaj, punere pe uscat sau avarie gravă a navei sau a organelor ei esențiale". Același articol sancționa și pe „toți subordonații săi care au provocat în modul arătat mai sus această infracțiune". Infracțiunea era mai gravă dacă se comitea cu intenție.

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea de coliziune în art. 345, art. 346 sancționa tentativa la varianta intenționată a infracțiunii, iar prin art. 347 incidența celor două articole indicate anterior se extindea și cu privire la aeronave.

c) Codul penal actual reglementează infracțiunea de coliziune în art. 428, varianta de bază fiind cea comisă cu intenție, iar cea comisă din culpă având valoare de variantă atenuată. Tentativa la varianta de bază se pedepsește, în temeiul art. 429 C. pen., iar prin art. 430, sfera de incidență a celor două texte se extinde și asupra faptelor comise cu privire la aeronave.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii care privesc varianta intenționată a infracțiunii de coliziune, norma mai favorabilă este cea din art. 428 alin. (1) C. pen., întrucât limitele de pedeapsă sunt sensibil mai reduse (de la 5 la 12, ani față de 5 la 20 de ani). În ceea ce privește varianta comisă din culpă, norma mai favorabilă va fi identificată printr-o apreciere *in concreto*, întrucât limitele de pedeapsă sunt identice în cele două norme succesive. Dacă situația tranzitorie are în vedere o faptă comisă în timp de război, norma mai favorabilă este cea din Codul penal actual, care are limite de pedeapsă mai reduse. Când se analizează situația unei infracțiuni intenționate comise pe durata stării de urgență sau a celei de asediu, norma mai favorabilă este cea din Codul penal anterior, care nu conferea faptei un caracter agravat în astfel de împrejurări, iar limitele de pedeapsă ale variantei intenționate sunt mai mici decât cele ale variantei agravate din noul Cod penal.

Sancționarea tentativei

Art. 429. Tentativa la infracțiunile prevăzute în art. 421-425, art. 427 și art. 428 alin. (1) se pedepsește.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Tehnica aleasă de legiuitor pentru incriminarea tentativei cu privire la unele dintre infracțiunile comise de militari contra capacității de apărare a țării este aceeași ca și în Codul penal anterior, care, în cvasitotalitatea cazurilor (excepție făcând infracțiunea de capitulare și cea de părăsire a câmpului de luptă), indica într-un singur articol infracțiunile la care tentativa se pedepsea.

2. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma mai favorabilă dintre cele corespunzătoare din Codul penal anterior și din Codul penal actual se identifică prin apreciere asupra situației concrete, întrucât infracțiunile la care tentativa se pedepsește au rămas aceleași, iar sistemul de sancționare a tentativei este și el identic.

Infracțiuni privitoare la aeronave militare

Art. 430. Dispozițiile art. 424-426, art. 428 și art. 429 se aplică în mod corespunzător și în cazul aeronavelor militare.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Art. 430 C. pen. are echivalent în art. 347 C. pen. anterior, tehnica de reglementare fiind aceeași.

2. Concept și caracterizare

Pentru a nu extinde în mod nejustificat numărul de norme care ar urma să fie incluse în categoria celor comise de militari, legiuitorul a ales să indice într-un articol care sunt infracțiunile din categoria celor contra capacității de luptă a unităților de marină militară ce se aplică și cu privire la aeronavele militare.

Punerea în mișcare a acțiunii penale

Art. 431. Acțiunea penală pentru infracțiunile prevăzute în art. 413-417 se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Prevederea are echivalent în art. 337 C. pen. anterior. Singura diferență constatată este aceea că noul articol se referă în mod expres și la infracțiunea de părăsire a postului sau a comenzii, care în Codul penal anterior se regăsea în cadrul infracțiunii de insubordonare.

2. Concept și caracterizare

Unele dintre infracțiunile comise de militari contra capacității de luptă a forțelor armate sunt exceptate de la regula oficialității, punerea în mișcare a acțiunii penale în cazul săvârșirii lor fiind condiționată de formularea unei sesizări din partea comandantului.

Această condiționare se regăsește în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 413-417 C. pen., iar justificarea soluției constă în aceea că asemenea fapte comise de militari sunt strâns legate de modul de executare de către aceștia a atribuțiilor și îndatoririlor de serviciu[1].

Punerea în mișcare a acțiunii penale pentru restul infracțiunilor săvârșite de militari se face din oficiu, fără să mai fie necesară sesizarea comandantului.

În practica judiciară cu privire la aplicarea art. 431 C. pen. s-a pus problema dacă avizul dat de către comandant pentru punerea în mișcare a acțiunii penale poate fi retras în timpul judecării cauzei. Instanța supremă a hotărât că o retragere ulterioară a sesizării comandantului nu poate determina instanța de judecată să înceteze procesul penal, deoarece legea nu prevede o asemenea situație, astfel cum se arată în art. 158 alin. (1) și (2) C. pen., cu privire la posibilitatea retragerii plângerii prealabile. Sesizarea comandantului este, așadar, o condiție legală necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale pentru infracțiunile arătate mai sus, însă, odată făcută această sesizare, nu se mai poate reveni asupra ei[2].

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1094.

[2] Trib. Suprem, s. pen., compl. milit., dec. nr. 7/1971 și nr. 236/1970, în RRD nr. 6/1971, p. 156, citată de Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1094.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITARĂ

Capitolul II
Infracțiuni săvârșite de militari sau de civili

Generalități
(art. 432-437)

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunile săvârșite de militari sunt grupate în Capitolul II din Titlul XI din Partea specială și este format din infracțiuni care pot fi săvârșite deopotrivă de militari și de civili, dar care sunt de natură să afecteze capacitatea de luptă a forțelor armate.

Multe dintre normele de incriminare din Codul anterior se regăsesc și în noul Cod, având adesea același *nomen iuris* (de exemplu, neprezentarea la încorporare sau concentrare, jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă). Chiar și în aceste condiții, incriminările au suferit modificări semnificative în scopul adaptării lor la noile condiții de trecere la o armată profesionistă.

În toate textele de incriminare din noul Cod penal, expresia „în timp de război", a fost înlocuită cu expresia „în timp de război, pe durata stării de asediu sau a stării de urgență", iar expresia „împotriva dușmanului" a fost înlocuită cu expresia „împotriva inamicului".

A apărut și o normă de incriminare care nu are corespondent în Codul penal anterior – cea din art. 433 referitoare la infracțiunea de agresiune împotriva santinelei.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate care alcătuiesc capitolul pe care îl analizăm pot fi comise deopotrivă de către militari sau civili și reprezintă comportamente dintre cele mai diverse, care afectează timpul de reacție a unităților militare la diferite necesități determinate de interesele de luptă.

3. Aspecte comune infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

Fiecare dintre infracțiunile care se înscriu în această categorie are elementele sale distinctive, dar există și aspecte comune tuturor, aspecte pe care le vom analiza în continuare.

A. Obiectul juridic în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate îl constituie ansamblul relațiilor sociale care privesc menținerea capacității de luptă formațiunilor militare care alcătuiesc forțele armate. Această valoare socială nu poate fi considerată ca fiind protejată decât dacă prin normele penale sunt prevenite și combătute faptele comise atât de militari, cât și de către civili, prin care nu se respectă ordinea și disciplina specifice domeniului.

B. Obiectul material lipsește în cazul celor mai multe dintre infracțiunile contra capacității de luptă. Totuși, unele dintre aceste infracțiuni pot avea și obiect

material. Este vorba despre infracțiuni ca cea de agresiune asupra santinelei (art. 433 C. pen.), la care elementul material este exercitat asupra corpului unei persoane, corp care devine obiect material al infracțiunii. În egală măsură, în cazul infracțiunii de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă, obiectul material este corpul persoanei decedate pe câmpul de luptă.

C. Subiecții infracțiunilor

a) Subiectul activ. În cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate incluse în Capitolul II al Titlului XI din Partea specială, subiectul activ poate fi atât un militar, cât și un civil.

Coautoratul este posibil chiar și atunci când fapta este comisă în mod nemijlocit, în conlucrare obiectivă și subiectivă, de un militar împreună cu un civil – de exemplu, cei doi jefuiesc împreună un rănit aflat pe câmpul de luptă.

La unele dintre infracțiuni, așa cum este sustragerea de la luarea în evidență, spre exemplu, participația sub forma coautoratului nu este posibilă, infracțiunea fiind o infracțiune *in propria persona.*

Instigatorul sau complicele poate fi orice persoană care îndeplinește condițiile generale ale responsabilității penale, nemaifiind impuse în cazul acestora condiții speciale.

b) Subiectul pasiv este, în cazul tuturor infracțiunilor din Titlul XI din Partea specială a Codului penal, statul, pentru că acesta resimte o scădere a capacității de luptă a forțelor sale armate.

D. Timpul săvârșirii infracțiunii

Pentru unele dintre infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate se impune, ca o condiție de existență, săvârșirea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu". Se întâmplă astfel în cazul infracțiunii de neprezentare la încorporare sau concentrare, care nu poate fi comisă decât în acest context.

În cazul altora dintre infracțiunile din acest capitol, comiterea faptei „în timp de război, pe durata stării de asediu" atrage un caracter agravat – de exemplu, jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă (art. 436 C. pen.).

E. Situația premisă

În cazul acestui grup de infracțiuni există o situație premisă, care constă, după caz, fie în existența unei îndatoriri cu caracter militar, fie în preexistența stării de război, de asediu.

F. Latura obiectivă cuprinde elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

a) Elementul material în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate incluse în Capitolul II al titlului constă cel mai adesea în acțiuni. Excepție fac doar unele infracțiuni care pot fi comise și prin omisiuni: de exemplu, neprezentarea la încorporare sau concentrare (art. 435 C. pen.).

b) Urmarea imediată constă, în cazul tuturor infracțiunilor din categoria pe care o analizăm, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate. În mod adiacent, la unele infracțiuni care au caracter complex se poate întâlni și o urmare imediată distinctă de cea principală. Spre exemplu, la infracțiunea de agresiune împotriva santinelei se pot produce leziuni traumatice militarului agresat.

c) Raportul de cauzalitate dintre faptă și urmarea imediată rezultă cel mai adesea doar din comiterea comportamentului pe care norma de incriminare îl interzice, deoarece toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate sunt, în principal, infracțiuni de pericol.

G. Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

a) Elementul subiectiv presupune, la toate infracțiunile contra capacității de luptă a forțelor armate, intenția ca formă de vinovăție. Aceasta poate fi atât directă, cât și indirectă. Niciuna dintre infracțiunile pe care le analizăm nu poate fi comisă din culpă.

b) Cerințele esențiale ale elementului subiectiv nu sunt prevăzute de lege în cazul infracțiunilor contra capacității de luptă. Mobilul și scopul vor fi avute însă în vedere la individualizarea pedepsei.

H. Formele infracțiunilor contra capacității de luptă a forțelor armate

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate la niciuna dintre infracțiunile din Titlul XI din Partea specială a Codului penal.

b) Tentativa nu se pedepsește la infracțiunile din Capitolul II al titlului.

c) Consumarea infracțiunilor are loc în momentul în care se comite comportamentul interzis de norma de incriminare, deoarece infracțiunile sunt toate infracțiuni de pericol.

d) Epuizarea infracțiunii are loc doar la acele infracțiuni care sunt susceptibile să producă consecințe și după consumare.

I. Sancțiuni

Sancțiunea este diferită, în funcție de gravitatea faptei. Sancțiunile oscilează într-un interval mediu de 2-7 ani, cu limite mai mici la unele infracțiuni (de la unu la 3 ani, la agresiuni împotriva santinelei) sau mai mari la altele (de la 3 la 10 ani, la jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă). La sustragerea de la luarea în evidență, în varianta de bază, pedeapsa este amenda.

4. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Asemănările și deosebirile sunt relevate cu ușurință prin simpla comparare a textelor în discuție. În cazul tuturor infracțiunilor din acest capitol, capacitatea de luptă a forțelor armate.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

5. Elemente de drept comparat

A. Codul penal german definește „Infracțiuni contra apărării naționale" în Capitolul V din Partea specială. Capitolul include: Secțiunea 109 – „Sustragerea de la serviciul militar prin mutilare"; Secțiunea 109a – „Sustragerea de la serviciul militar prin înșelăciune"; Secțiunea 109d – „Propaganda împotriva forțelor armate federale"; Secțiunea 109e – „Actul de sabotaj împotriva mijloacelor de apărare"; Secțiunea 109f – „Activități de informații care pun în pericol securitatea"; Secțiunea

109g – „Ilustrații care pun în pericol siguranța națională"; Secțiunea 109h – „Recrutarea pentru forțe militare străine".

B. Codul penal spaniol reglementează, în Titlul XXIII, „Delicte de trădare și delicte împotriva păcii sau independenței statului și delicte privind apărarea națională". Titlul este divizat în trei capitole, care au denumirea: Capitolul I – „Delicte de trădare"; Capitolul II – „Delicte care pun în pericol pacea sau independența statului"; Capitolul III – „Descoperirea și divulgarea de secrete și informații privind apărarea națională".

C. Codul penal francez, în Titlul I, definește „Atingeri aduse intereselor fundamentale ale națiunii", iar art. 410-1 din cadrul acestui capitol expune faptul că interesele fundamentale ale națiunii sunt în acord cu independența sa, integritatea teritoriului său, securitatea sa, forma republicană a instituțiilor sale, mijloacele sale de apărare și cu diplomația, protecția și populația sa din Franța și din străinătate, cu echilibrul mediului natural, a mediului înconjurător și a elementelor esențiale din potențialul său științific și economic și din patrimoniul cultural.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II (TITLUL XI)

Dorin Ciuncan, *Sancțiunea nerespectării legii în cazul alegerii unui serviciu utilitar alternativ*, în Dreptul nr. 12/1999, p. 144; Nicolae Conea, *Infracțiunea de neprezentare la încorporare sau concentrare*, în Dreptul nr. 1/1996, p. 103; Samoilă Joarză, *Neprezentarea la încorporare sau concentrare*, în RDP nr. 1/2000, p. 75; Ilie-Virgil Jurcă, Vasile Pătulea, *Efectele consimțământului tacit la încorporare pentru îndeplinirea serviciului militar în termen*, în Dreptul nr. 4/2000, p. 153; Nicolae Lupulescu, Ilie-Virgil Jurcă, *Consimțământul la încorporarea tinerilor sub vârsta de 20 de ani*, în RDP nr. 4/2000, p. 77; Ioan Molnar, *Ordinul legii și ordinul autorității legitime*, în RDP nr. 2/1997, p. 50; Viorel Siserman, *Ordinul legii și al autorității legitime*, în RDP nr. 2/2004, p. 95; Viorel Siserman, *Starea de asediu și de urgență*, în RDP nr. 3/2000, p. 84.

Sustragerea de la serviciul militar în timp de război

Art. 432. Fapta persoanei care, în timp de război sau pe durata stării de asediu, își provoacă vătămări integrității corporale sau sănătății, simulează o boală sau o infirmitate, folosește înscrisuri false sau orice alte mijloace, în scopul de a se sustrage de la serviciul militar, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Norma din art. 432 C. pen. își găsește echivalentul în art. 348 C. pen. anterior. Între cele două texte există unele elemente de identitate, dar și elemente distinctive, determinate de procesul de profesionalizare a armatei. În condițiile în care, pe timp de pace, serviciul militar nu mai este obligatoriu, sustragerea de la serviciul militar în

timp de război își păstrează semnificația penală numai dacă se săvârșește în timp de război sau pe durata stării de asediu. O altă diferență constă în aceea că, dacă în reglementarea anterioară acțiunea penală se punea în mișcare numai la sesizarea comandantului, în noua reglementare, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunea constă în nerespectarea obligației legale de a îndeplini serviciul militar obligatoriu pe timp de război, pe durata stării de asediu sau a celei de urgență. Textul de incriminare are în vedere faptul că serviciul militar obligatoriu a fost suspendat pe timp de pace prin Legea nr. 395/2005[1], dar obligativitatea acestuia se menține pe durata stării de război, a stării de mobilizare, precum și pe timpul stării de asediu.

Obligația de îndeplinire a serviciului militar reiese și din art. 55 din Constituție, în acord cu care: „(1) Cetățenii au dreptul și obligația să apere România. (2) Condițiile privind îndeplinirea îndatoririlor militare se stabilesc prin lege organică. (3) Cetățenii pot fi încorporați de la vârsta de 20 de ani și până la vârsta de 35 de ani, cu excepția voluntarilor, în condițiile legii organice".

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic este reprezentat de relațiile sociale privitoare la instituirea serviciului militar, care n-ar putea fi ocrotite altfel decât prin combaterea și prevenirea faptelor de sustragere de la serviciul militar, aceste fapte aducând atingere capacității de luptă a forțelor armate.

B. Obiectul material lipsește în cazul acestei infracțiuni, întrucât valoarea socială protejată prin norma de incriminare nu cunoaște materializare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, acesta putând fi numai un militar sau un civil care are obligații privind serviciul militar. Potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 446/2006 privind pregătirea populației pentru apărare, „serviciul militar se îndeplinește de către cetățenii români, bărbați și femei, care au împlinit vârsta de 18 ani, în formele prevăzute de lege". Obligativitatea îndeplinirii serviciului militar apare în condițiile art. 3 din Legea nr. 395/2005, care arată că „pe durata stării de război, a stării de mobilizare, precum și pe timpul stării de asediu, executarea serviciului militar devine obligatorie, în condițiile legii". În completare, art. 3 alin. (5) din Legea nr. 446/2006 arată că, la declararea mobilizării și a stării de război sau la instituirea stării de asediu, îndeplinirea serviciului militar în calitate de militar în termen devine obligatorie pentru bărbații cu vârste cuprinse între 20 și 35 de ani, care îndeplinesc criteriile pentru a îndeplini serviciul militar. Date fiind aceste prevederi legale, calitatea de subiect activ al infracțiunii definite de art. 432 C. pen. nu o poate avea decât un cetățean român, bărbat, cu vârsta cuprinsă între 20 și 35 de ani, care îndeplinește criteriile pentru a executa serviciul militar.

Coautoratul nu este posibil, obligația de a îndeplini îndatoririle militare având caracter individual. În aceste condiții, credem că infracțiunea se comite numai *in persona propria*. Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și sub

[1] Legea nr. 395/2005 privind suspendarea pe timp de pace a serviciului militar obligatoriu și trecerea la serviciul militar pe bază de voluntariat, publicată în M. Of. nr. 1155 din 20 decembrie 2005.

forma complicității, nefiind necesar ca participanții să îndeplinească vreo anumită calitate.

b) Subiectul pasiv este unitatea militară în cadrul căreia ar trebui să desfășoare serviciul militar persoana care se sustrage și a cărei capacitate de luptă este afectată.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu poate fi comisă decât în condițiile preexistenței unei obligații militare în sarcina unei persoane. O astfel de obligație rezultă din încadrarea respectivei persoane în categoria persoanelor încorporabile și din existența unei stări de război ori a unei stări de asediu.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin comiterea în mod alternativ a uneia dintre acțiunile descrise de norma de incriminare: provocarea de vătămări integrității corporale sau sănătății, simularea unei boli sau infirmități, folosirea de înscrisuri false, folosirea de orice alte mijloace.

Provocarea de vătămări integrității corporale sau sănătății presupune producerea unor leziuni traumatice chiar de către persoana care are obligația de a-și îndeplini îndatoririle militare. În mod obișnuit, producerea de leziuni sau vătămări propriei persoane nu are semnificație penală, pentru că legea penală nu intervine atunci când nu există un raport juridic între indivizi. În acest caz însă, autolezarea dobândește caracter penal pentru că este produsă în scopul sustragerii de la serviciul militar. Când lezarea este realizată de către altă persoană, dar la solicitarea persoanei vătămate, aceasta va fi complice la infracțiunea de sustragere de la serviciul militar, dacă acesta cunoaște scopul în care producerea leziunii este solicitată[1].

Simularea unei boli sau infirmități presupune o inducere în eroare a autorităților cu privire la faptul că persoana care are îndatoriri militare este inaptă din cauza stării de sănătate pentru a îndeplini serviciul militar. În concret, se va constata comisă această modalitate atunci când sunt induse sau asumate manifestări specifice unor boli incompatibile cu îndeplinirea serviciului militar.

Folosire a unor înscrisuri false se realizează, în principiu, prin utilizarea unor documente care să ateste o situație de fapt necorespunzătoare cu realitatea. Aceste acte pot arăta în mod nereal că persoana suferă de o boală incompatibilă cu serviciul militar, că se află în oricare dintre situațiile care îl scutesc de la serviciul militar. Spre exemplu, pot atesta în mod nereal că ambii părinți sunt invalizi de gradul I sau II, situație în care recrutul este scutit de serviciul militar [art. 32 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 466/2006].

Folosirea de alte mijloace presupune orice acțiune prin care persoana care are obligația de a îndeplini serviciul militar se sustrage. De exemplu, pleacă din țară, se ascunde etc.

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1097.

Pentru completarea conținutului obiectiv al infracțiunii este necesar ca toate comportamentele descrise să fie săvârșite în scopul sustragerii de la serviciul militar.

O a doua condiție esențială este una de timp, respectiv aceea ca fapta să fie săvârșită în timp de război sau pe durata stării de asediu.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unității militare, indiferent de specialitatea acesteia, în care cel care comite infracțiunea ar urma să își îndeplinească serviciul militar.

Raportul de cauzalitate rezultă implicit din comiterea faptei de sustragere de la serviciul militar în timp de război.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă calificată prin scopul expres indicat de norma de incriminare, acela al sustragerii de la serviciul militar.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv presupune și existența unor cerințe esențiale legate de scopul comiterii faptei. Pentru existența infracțiunii este esențial să se constate că fapta a fost comisă în scopul de a se sustrage de la serviciul militar. Pentru existența infracțiunii nu are relevanță dacă scopul urmărit a fost atins sau nu. Nu există elemente specifice cu privire la mobilul infracțiunii, dar acesta va fi avut în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt incriminate în cazul acestei infracțiuni.

b) Tentativa, deși și ea este posibilă, legiuitorul a ales să nu o incrimineze.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care oricare dintre acțiunile incriminate este comisă în scopul sustragerii subiectului activ de la serviciul militar.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este definită în art. 432 C. pen. într-o singură variantă normativă, care constă în fapta persoanei care, în timp de război sau pe durata stării de asediu, își provoacă vătămări integrității corporale sau sănătății, simulează o boală sau o infirmitate, folosește înscrisuri false sau orice alte mijloace în scopul de a se sustrage de la serviciul militar.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de serviciu militar în timp de război este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

6. Explicații complementare

A. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă

militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul penal din 1865. Infracțiunea se regăsea în art. 191 C. pen. 1865, având următorul conținut: „Acela care, cu voință, se va pune în stare de a nu fi propriu pentru serviciul militar, prin ciuntiri sau alte mutilațiuni făcute de sine sau prin altul, se va pedepsi cu închisoare de la o lună până la trei. Aceeași pedeapsă se va aplica și aceluia care va pune pe un individ, după cererea lui, în stare de a nu fi propriu serviciului militar".

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea de sustragere de la serviciul militar în art. 348, care includea o variantă de bază, comisă în timp de pace, și o variantă agravată, care era comisă în timp de război. Acțiunea penală se punea în mișcare la sesizarea comandantului.

c) Codul penal actual include, în art. 432, norma de incriminare, denumită „Sustragerea de la serviciul militar în timp de război", într-o singură variantă normativă sancționată cu pedeapsa cu închisoarea între 2 și 7 ani.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, se va constata că fapta comisă în timp de pace a fost dezincriminată. Pentru fapta comisă în timp de război, norma penală din art. 432 C. pen. prevede o pedeapsă mai mică și apare ca fiind mai favorabilă. Cu toate acestea, Codul penal anterior condiționa punerea în mișcare a acțiunii penale de existența sesizării comandantului, motiv pentru care, dacă aceasta lipsește, norma mai favorabilă este cea veche.

Fapta comisă pe durata stării de asediu constituie infracțiune numai după data intrării în vigoare a noului Cod penal.

Agresiunea împotriva santinelei

Art. 433. (1) Fapta persoanei care amenință sau lovește santinela sau militarul aflat în serviciu de intervenție, însoțire sau de securitate se pedepsește cu închisoarea de la unu la 3 ani.

(2) Dacă fapta este săvârșită prin folosirea unei arme sau de două sau mai multe persoane împreună, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Agresiunea împotriva santinelei nu are corespondent în Codul penal anterior, fiind o incriminare nouă.

2. Concept și caracterizare

Norma de incriminare definește ca infracțiune fapta de a agresa pe un militar care se află în serviciu într-un post de santinelă, indiferent de specificul respectivului post. Fapta poate consta tot în variantă de bază și în agresarea unui militar aflat în

serviciu de intervenție, însoțire sau de securitate. Este, în esență, vorba despre o agresare fizică (lovire) sau chiar verbală (amenințare) exercitată asupra militarului aflat în oricare dintre posturile indicate, în aceste condiții infracțiunea fiind doar o variantă de specie a celei de amenințare sau a celei de loviri sau alte violențe.

Infracțiunea de agresiune asupra santinelei este mai gravă dacă este comisă prin folosirea unei arme sau de două sau mai multe persoane împreună.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic este complex, pentru că infracțiunea de agresiune împotriva santinelei este ea însăși o infracțiune complexă. Astfel, în principal, obiectul juridic special este reprezentat de relațiile sociale privind capacitatea de luptă a forțelor armate. În secundar, infracțiunea aduce atingere fie libertății psihice a persoanei asupra căreia se exercită amenințarea, fie integrității corporale sau sănătății acesteia.

B. Obiectul material lipsește în varianta normativă care constă în amenințare, dar dacă infracțiunea se comite prin lovire, obiectul material îl constituie corpul persoanei lovite.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nu are în realitate vreo calitate specială, pentru că infracțiunea de agresiune împotriva santinelei poate fi comisă atât de un militar, cât și de un civil. Coautoratul este posibil la această infracțiune.

Participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv este, în principal, unitatea militară care asigură desfășurarea serviciului de santinelă, de intervenție, însoțire sau securitate. În secundar, subiectul pasiv este militarul asupra căruia se exercită violențele verbale sau fizice.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Această infracțiune nu poate fi comisă decât în condițiile în care există un militar care se află într-un post de santinelă sau un militar aflat în serviciu de intervenție. Numai în aceste condiții agresiunea exercitată asupra militarului se încadrează în prevederile art. 433 C. pen.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă, în mod alternativ, în *amenințarea* sau în *lovirea* santinelei ori a militarului aflat în serviciu de intervenție, însoțire sau de securitate.

Aceste comportamente alternative nu reprezintă altceva decât cele care realizează elementul material al infracțiunilor de amenințare (art. 206 C. pen.), respectiv de lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.).

Elementul esențial care face diferența dintre infracțiunile contra persoanei și cea de agresiune împotriva santinelei este acela că infracțiunea contra capacității de apărare se comite asupra unui militar care se află în post de santinelă, în serviciul de intervenție, însoțire sau în cel de securitate. În orice alt context, fapta va constitui infracțiunea de amenințare sau cea de lovire, și nu infracțiunea de agresiune a santinelei.

În varianta agravată prevăzută de art. 433 alin. (2) C. pen., fapta se comite prin folosirea unei arme (teza I) sau de două sau mai multe persoane împreună (teza a II-a).

Armele, potrivit art. 179 C. pen., sunt instrumentele, dispozitivele sau piesele declarate astfel prin dispoziții legale[1]. Sunt asimilate armelor orice alte obiecte de natură a putea fi folosite ca arme și care au fost întrebuințate pentru atac (de exemplu, cuțit, bară metalică, topor).

Săvârșirea faptei de către două sau mai multe persoane împreună presupune ca cele două sau mai multe persoane să fie prezente la locul și în momentul săvârșirii infracțiunii. Se încadrează în această circumstanță coautoratul și complicitatea concomitentă.

În cazul în care se reține varianta agravată a comiterii faptei de două sau mai multe persoane împreună, nu mai are incidență circumstanța agravantă legală generală a săvârșirii faptei de trei sau mai multe persoane împreună prevăzută de art. 77 alin. (1) lit. a) C. pen.

Urmarea imediată constă, în principal, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unității în care își desfășoară activitatea militarul agresat. În secundar, se produce o afectare a libertății psihice a acestuia sau chiar o leziune traumatică.

Raportul de cauzalitate rezultă din comiterea infracțiunii.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la agresiune asupra santinelei nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire în cazul acestei infracțiuni nu se pedepsesc.

b) Tentativa este posibilă, dar nu este pedepsită.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se comite amenințarea sau lovirea militarului aflat în serviciul de santinelă, de intervenție, însoțire sau securitate.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de agresiune asupra santinelei este prevăzută în art. 433 C. pen. într-o variantă tip și o variantă agravată.

Varianta tip este prevăzută în alin. (1) și constă în fapta persoanei care amenință sau lovește santinela sau militarul aflat în serviciu de intervenție, însoțire sau de securitate.

Varianta agravată este prevăzută în alin. (2) și se reține dacă fapta este săvârșită prin folosirea unei arme sau de două sau mai multe persoane împreună.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de agresiune asupra santinelei este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

[1] A se vedea, în acest sens, și Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, republicată în M. Of. nr. 425 din 10 iunie 2014.

C. Sancțiuni

Infracțiunea în varianta simplă este pedepsită cu închisoare de la unu la 3 ani. Varianta agravată se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de agresiune împotriva santinelei este o infracțiune complexă, absorbind în conținutul său, ca element constitutiv, infracțiunile de amenințare (art. 206 C. pen.) sau lovire sau alte violențe (art. 193 C. pen.). În acord cu alți autori[1], credem că, în cazul infracțiunii de lovire sau alte violențe, se absoarbe în infracțiunea de agresiune împotriva santinelei doar varianta simplă a infracțiunii (lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe fizice), nu și varianta agravată (fapta prin care se produc leziuni traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile).

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina astfel de fapte în art. 546 și art. 547. În temeiul primului dintre cele două texte invocate, „orice persoană care insultă o santinelă, un soldat de escortă sau o vedetă, prin cuvinte, gesturi sau alte amenințări" era „pedepsit cu închisoare de la 2 luni până la un an, iar în timp de război cu închisoare de la unu la 5 ani". Fapta era și mai gravă dacă se comitea „cu mână armată".

b) Codul penal din 1969 nu reglementa o infracțiune de agresiune asupra santinelei.

c) Codul penal actual reglementează infracțiunea de agresiune asupra santinelei în art. 433, într-o variantă de bază și o variantă agravată, cu două modalități normative alternative.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma din art. 433 C. pen. nu se poate aplica, ea fiind incidentă numai pentru fapte comise după intrarea în vigoare a noului Cod penal.

---

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1101.

Sustragerea de la luarea în evidența militară

Art. 434. (1) Sustragerea de la luarea în evidența militară, selecția, stabilirea aptitudinilor și a opțiunilor privind modul de îndeplinire a îndatoririlor militare, în timp de pace, se pedepsește cu amendă.

(2) Dacă fapta este săvârșită în timp de război sau pe durata stării de asediu, pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Sustragerea de la luarea în evidența militară nu are corespondent în reglementarea anterioară. Textul corespunzător este cel din art. 353 C. pen. anterior, care avea denumirea „Sustragerea de la recrutare" și care se putea comite numai în timp de război. Conform art. 27 alin. (2) din Legea nr. 446/2006, „recrutarea-încorporarea reprezintă activitatea executată de centrele militare în vederea luării în evidența militară, selecției și stabilirii aptitudinilor privind îndeplinirea îndatoririlor militare, repartizarea și trimiterea cetățenilor români, bărbați, la unitățile militare, la datele și în funcție de criteriile stabilite prin ordin comun al conducătorilor instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, pentru îndeplinirea serviciului militar în calitate de militar în termen".

În condițiile suspendării serviciului militar obligatoriu pe timp de pace și ale profesionalizării armatei, nu se mai justifică incriminarea faptei de sustragere de la recrutare. Totuși, având în vedere menținerea obligativității serviciului militar în timp de război, subzistă obligația cetățenilor încorporabili ca, pe timp de pace, la împlinirea vârstei prevăzute de lege, să se prezinte în fața autorităților militare pentru a stabili modul de îndeplinire a îndatoririlor militare în eventualitatea apariției unei stări de război.

2. Concept și caracterizare

Codul penal în vigoare incriminează, în art. 434, fapta de sustragere de la luarea în evidența militară. Fapta este comisă pe timp de pace, iar motivul pentru care s-a procedat la incriminarea sa privește diminuarea capacității de luptă a forțelor armate în eventualitatea declanșării unei stări de război, a unei stări de mobilizare, precum și a unei stări de asediu. Fapta este cu atât mai gravă cu cât este comisă pe timp de război sau de asediu.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special este format din relațiile sociale privind protejarea capacității de luptă a forțelor armate împotriva faptelor de sustragere de la luarea în evidență a cetățenilor incorporabili.

B. Obiectul material lipsește la această infracțiune.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ este calificat, întrucât infracțiunea nu poate fi comisă decât de o persoană care are obligația de a se prezenta pentru a fi luat în evidență la centrele militare. Conform art. 4 alin. (1) din Legea nr. 395/2005, pe durata stării de război, a stării de mobilizare, precum și pe timpul stării de asediu cetățenii români,

bărbați, au obligația ca, în termen de 6 luni de la data împlinirii vârstei de 18 ani, să se prezinte la centrele militare numai pentru luarea în evidență militară, consemnarea opțiunilor privind modalitatea de îndeplinire a îndatoririlor militare și înmânarea adeverinței de recrutare. În aceste condiții, subiectul activ al infracțiunii poate fi doar un cetățean român, bărbat, care a împlinit vârsta de 18 ani de mai mult de 6 luni și nu s-a prezentat la centrul militar în a cărui rază teritorială domiciliază pentru a fi luat în evidență referitor la modul de îndeplinire a obligațiilor militare în perspectiva instalării unei stări de război, a stării de mobilizare sau a stării de asediu.

Conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 446/2006, serviciul militar se îndeplinește activ sau în rezervă. Serviciul militar activ se îndeplinește în calitate de: a) militar profesionist; b) militar în termen; c) elev sau student la instituțiile de învățământ din sistemul de apărare și securitate națională, cu excepția elevilor liceelor și colegiilor militare; d) soldat sau gradat voluntar. În schimb, serviciul militar în rezervă se îndeplinește în calitate de: a) rezervist voluntar; b) rezervist.

Obligația de a îndeplini serviciul militar este consacrată și în ceea ce privește cetățenii cu domiciliul stabil în România, care au dobândit sau au redobândit cetățenia română, dar numai după o perioadă de cel puțin 6 luni de la stabilirea sau restabilirea în țară (art. 8 din Legea nr. 446/2006).

Legea specială prevede și situații în care cetățenii nu îndeplinesc serviciul militar, fiind scoși din categoria cetățenilor încorporabili (art. 6 din Legea nr. 446/2006). Se înscriu în aceste categorii: cei clasați inapți pentru serviciul militar, cu scoatere din evidență, conform baremului medical; personalul hirotonit sau ordinat care aparține cultelor religioase recunoscute de lege, personalul consacrat oficial ca deservent al unui asemenea cult, precum și călugării care au o vechime în mănăstire de cel puțin 2 ani; persoanele condamnate la pedepse privative de libertate, pe timpul executării pedepsei, precum și cele arestate preventiv sau trimise în judecată până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a soluționat cauza penală.

În dezacord cu alte opinii exprimate în doctrină[1], credem că obligația de prezentare în vederea luării în evidență cade în sarcina tuturor cetățenilor români, bărbați, care au împlinit de mai mult de 6 luni vârsta de 18 ani, indiferent dacă se înscriu în categoria celor încorporabili sau se află în vreuna dintre ipotezele care îl fac încorporabil. Singura excepție este cea în care persoana este în stare de deținere. Numai în acest fel se poate ajunge la stabilirea în mod real a aptitudinilor și opțiunilor privind modul de îndeplinire a serviciului militar.

Obligația subzistă chiar și în ipoteza în care persoana ar avea anumite convingeri religioase care ar fi incompatibile cu serviciul militar. Aceasta deoarece art. 4 din Legea nr. 446/2006 dispune că cetățenii care, din motive religioase sau de conștiință, refuză să îndeplinească serviciul militar sub arme execută serviciul alternativ.

Coautoratul nu este posibil, infracțiunea fiind una cu subiect activ unic. Participația este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv este unitatea militară sau instituția a cărei capacitate de luptă este afectată prin sustragerea de la luarea în evidență a unui cetățean încorporabil.

[1] Vasile Dobrinoiu și colab., *op. cit.*, 2014, p. 1103.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu se poate comite decât în condițiile preexistenței în sarcina unei persoane a obligației de a se prezenta la centrele militare pentru a fi luată în evidență cu privire la modalitățile de exercitare a îndatoririlor militare.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material este reprezentat de activitatea de sustragere de la luarea în evidența militară, selecția, stabilirea aptitudinilor și a opțiunilor privind modul de îndeplinire a îndatoririlor militare.

Conform art. 40 alin. (2) din Legea nr. 446/2006, evidența militară a cetățenilor încorporabili și a rezerviștilor reprezintă ansamblul activităților desfășurate pentru cunoașterea și actualizarea datelor referitoare la identitatea, pregătirea profesională, militară și de specialitate, ocupația, locul de muncă, domiciliul și situația medico-militară a acestora.

Cerința esențială pentru existența infracțiunii este aceea ca persoana să fie cetățean român, bărbat, și să fi împlinit de mai mult de 6 luni vârsta de 18 ani.

În varianta agravată trebuie să se constate îndeplinirea unei condiții de timp – aceea că fapta trebuie să fie săvârșită în timp de război sau pe durata stării de asediu.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unităților militare în cadrul cărora cetățenii care se sustrag de la luarea în evidență ar urma să își îndeplinească obligațiile militare.

Raportul de cauzalitate rezultă din însăși comiterea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție, care poate fi directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. La sustragerea de la luarea în evidență, elementul subiectiv nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu sunt incriminate.

b) Tentativa nu este nici ea incriminată în cazul acestei infracțiuni.

c) Consumarea infracțiunii intervine în momentul în care persoana care are obligația de prezentare nu s-a prezentat la centrul militar pentru a fi luat în evidență.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de sustragere de la luarea în evidența militară este prevăzută în art. 434 C. pen., într-o variantă tip și o variantă agravată.

Varianta tip este prevăzută în alin. (1) și constă în sustragerea de la luarea în evidența militară, selecția, stabilirea aptitudinilor și a opțiunilor privind modul de îndeplinire a îndatoririlor militare, în timp de pace.

Varianta agravată este prevăzută în alin. (2) și se reține dacă fapta este săvârșită în timp de război sau pe durata stării de asediu.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de sustragere de la luarea în evidența militară este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Pedeapsa pentru această infracțiune, în varianta simplă, este amenda. Varianta agravată se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

6. Explicații complementare

A. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține tribunalului militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

Infracțiunea nu are precedent legislativ înaintea Codului penal din 1969.

În **Codul penal din 1969**, infracțiunea de sustragere de la recrutare se regăsea în art. 353, se comitea în timp de război și era sancționată cu închisoare de la unu la 5 ani.

În **Codul penal actual**, infracțiunea de sustragere de la luarea în evidența militară este prevăzută în art. 434, sub sancțiunea cu amenda pentru varianta tip. În varianta agravată, sancțiunea este închisoarea de la unu la 5 ani.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii se va constata că norma din Codul penal actual este mai favorabilă decât cea corespunzătoare din Codul penal anterior.

Neprezentarea la încorporare sau concentrare

Art. 435. (1) Neprezentarea la încorporare, concentrare sau mobilizare în timp de război sau pe durata stării de asediu, în termenul prevăzut în ordinul de chemare, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și neprezentarea celui încorporat sau concentrat la unitatea la care a fost repartizat, precum și a celui care, executând potrivit legii serviciul alternativ, nu se prezintă în termen la angajator.

(3) Termenele de prezentare prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se prelungesc cu 10 zile, în cazul în care cel chemat se află în străinătate.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Textul pe care îl analizăm are corespondent în art. 354 C. pen. anterior. Între cele două norme se remarcă unele diferențe. Astfel, spre deosebire de reglementarea anterioară, unde constituia infracțiune doar neprezentarea la încorporare sau concentrare, în timp de război, în noul Cod penal, fapta constituie infracțiune și în caz de neprezentare la serviciul militar pe durata stării de mobilizare și a celei de asediu.

Varianta asimilată din art. 435 alin. (2) C. pen. este completată, în noua reglementare, cu ipoteza neprezentării celui care exercită serviciul alternativ la angajator.

Limitele de pedeapsă sunt mai scăzute în noua reglementare, în comparație cu reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Textul citat incriminează fapta de neprezentare la încorporare, concentrare sau mobilizare în timp de război sau pe durata stării de asediu, în termenul prevăzut în ordinul de chemare. În egală măsură, este definită drept infracțiune și neprezentarea celui încorporat sau concentrat la unitatea la care a fost repartizat, precum și a celui care, executând potrivit legii serviciul alternativ, nu se prezintă în termen la angajator. Faptele descrise sunt periculoase pentru capacitatea de luptă a forțelor armate, care se văd în imposibilitatea de a acționa cu toți militarii de care ar trebui să dispună conform evidențelor militare.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale privitoare la capacitatea de luptă a forțelor armate, care nu poate fi deplină în condițiile în care nu toți cetățenii cu obligații militare se prezintă la autoritățile militare pentru a-și îndeplini aceste obligații.

B. Obiectul material

Infracțiunea nu are obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ primește o calificare diferită în funcție de modalitatea normativă avută în vedere. Astfel, în cazul neprezentării la încorporare, subiect activ poate fi numai o persoană civilă, care are calitatea de cetățean încorporabil. Este vorba despre cetățenii români, bărbați, cu vârste cuprinse între 20 și 35 de ani, care îndeplinesc criteriile pentru a executa serviciul militar. Nu îndeplinesc serviciul militar și sunt scoși din categoria cetățenilor încorporabili, neputând fi, în consecință, subiecți activi nemijlociți la această infracțiune, cei clasați inapți pentru serviciul militar, cu scoatere din evidență, conform baremului medical stabilit potrivit reglementărilor în vigoare, personalul hirotonit sau ordinat care aparține cultelor religioase recunoscute de lege, personalul consacrat oficial ca deservent al unui asemenea cult, călugării care au o vechime în mănăstire de cel puțin 2 ani, precum și persoanele condamnate la pedepse privative de libertate, cei arestați preventiv sau trimiși în judecată, până la data rămânerii definitive a hotărârii prin care s-a soluționat cauza penală (art. 6 și art. 7 din Legea nr. 446/2006).

Dacă fapta constă în neprezentarea la concentrare sau mobilizare, subiectul activ poate fi doar un militar rezervist. În temeiul art. 14 din Legea nr. 446/2006, cetățenii români, bărbați și femei, care au îndeplinit serviciul militar activ sau în rezervă sunt luați în evidență ca rezerviști.

În cazul variantei asimilate constând în neprezentarea în termen la angajator, subiectul activ nemijlocit poate fi doar cetățeanul român încorporabil care, datorită convingerilor religioase, alege să nu execute serviciul militar, ci pe cel alternativ.

Coautoratul nu este posibil, deoarece este vorba de o infracțiune cu subiect activ unic. Participația este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv este unitatea militară în cadrul căreia a fost repartizat cetățeanul încorporabil, fiind pusă în pericol capacitatea de luptă a forțelor armate. În varianta asimilată referitoare la serviciul alternativ, subiectul pasiv este angajatorul în cadrul căruia ar trebui să se exercite acest serviciu.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă constă în preexistența obligației de prezentare la încorporare sau concentrare a unei persoane.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material constă în inacțiunea de „neprezentare", care poate privi încorporarea, concentrarea sau mobilizarea în termenul stabilit în ordinul de încorporare sau concentrare.

Conform art. 27 alin. (2) din Legea nr. 446/2006, „**recrutarea-încorporarea** reprezintă activitatea executată de centrele militare în vederea luării în evidența militară, selecției și stabilirii aptitudinilor privind îndeplinirea îndatoririlor militare, repartizarea și trimiterea cetățenilor români, bărbați, la unitățile militare, la datele și în funcție de criteriile stabilite prin ordin comun al conducătorilor instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, pentru îndeplinirea serviciului militar în calitate de militar în termen".

În acord cu prevederile art. 18 din Legea nr. 446/2006, prin **concentrare** se înțelege: a) chemarea rezerviștilor voluntari pentru instruire și îndeplinirea unor misiuni; b) chemarea rezerviștilor din rezerva de mobilizare pentru instruire, îndeplinirea unor misiuni și completarea instituțiilor cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale pe timpul stării de asediu. La declararea mobilizării sau a stării de război, rezerviștii din rezerva operațională și cetățenii militarii în termen încorporați se consideră **mobilizați**, iar serviciul militar se prelungește până la data demobilizării. **Mobilizarea** reprezintă totalitatea măsurilor extraordinare care se pot institui, în principal, în domeniile politic, economic, social, administrativ, diplomatic, juridic și militar, planificate și pregătite pe timp de pace, precum și a acțiunilor desfășurate pentru aplicarea acestora, potrivit legii, la apariția sau iminența unei amenințări grave care poate afecta suveranitatea, independența și unitatea statului, integritatea teritorială a țării și democrația constituțională.

Conform art. 18 alin. (3) din Legea nr. 446/2006, serviciul militar în calitate de militar concentrat începe la data concentrării și se termină la data deconcentrării, iar

în calitate de militar mobilizat începe la data mobilizării și se termină la data demobilizării.

Cerințele esențiale pentru existența acestei infracțiuni privesc, în primul rând, un aspect temporal, acela ca fapta să se producă în timp de război sau pe durata stării de asediu.

O altă cerință esențială este aceea ca neprezentarea să se fi făcut până la expirarea termenului de prezentare specificat în ordinul de chemare emis de autoritatea militară. Cerința are în vedere prevederea art. 25 din Legea nr. 446/2006, în conformitate cu care, pentru a fi recrutați sau încorporați, cetățenii sunt obligați să se prezinte la data, ora și locul prevăzute în ordinul de chemare emis de către autoritățile militare.

Varianta asimilată constă în *neprezentarea celui încorporat sau concentrat* la unitatea la care a fost repartizat, precum și a *celui care, executând potrivit legii serviciul alternativ, nu se prezintă* în termen la angajator. În cazul variantei asimilate, s-a parcurs deja etapa încorporării sau a concentrării subiectului activ, care a și fost repartizat pentru îndeplinirea serviciului activ la o unitate militară sau pentru îndeplinirea serviciului alternativ la un angajator stabilit de autoritățile militare. Prin referirea expresă la neprezentarea la angajator în cazul serviciului alternativ s-a corectat o neconcordanță semnalată în legătură cu textul art. 354 C. pen. anterior, care a ocazionat pronunțarea unei decizii în recurs în interesul legii sub incidența acestui text. Astfel, în practica judiciară s-a pus problema dacă neprezentarea pentru executarea serviciului militar alternativ întrunește elementele constitutive ale acestei infracțiuni. Dat fiind modul în care era formulat textul anterior, prin recurs în interesul legii, instanța supremă a hotărât că fapta de neprezentare pentru executarea serviciului utilitar alternativ nu era prevăzută de legea penală[1]. În condițiile noii reglementări, soluția nu își menține valabilitatea, neprezentarea la angajator a celui care exercită serviciul militar alternativ constituind infracțiune.

Și în cazul variantei asimilate este necesară îndeplinirea condiției de timp, respectiv ca fapta să fie săvârșită în timp de război sau pe durata stării de asediu.

Atunci când cel chemat se află în străinătate, termenele înscrise în ordinul de chemare se prelungesc cu 10 zile pentru a da posibilitatea reală celui chemat să se prezinte.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a unității militare în cadrul căreia ar urma ca cel încorporat, concentrat sau mobilizat să își îndeplinească obligațiile militare.

Raportul de cauzalitate rezultă în mod implicit din comiterea faptei incriminate.

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă [art. 16 alin. (6) C. pen.]. Când neprezentarea este determinată de anumite împrejurări, fapta nu constituie infracțiune (de exemplu, caz de boală, calamități etc.).

Cerințe esențiale. Elementul subiectiv la neprezentarea la încorporare sau concentrare nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

---

[1] CSJ, Secțiile Unite, dec. nr. VI din 15 octombrie 2001, recurs în interesul legii privind neexecutarea serviciului militar alternativ, publicată în M. Of. nr. 818 din 19 decembrie 2001.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Fapta se comite prin inacțiune, astfel că **actele de pregătire** nu sunt posibile.

b) Tentativa nu este nici ea posibilă.

c) Consumarea infracțiunii are loc, după caz, fie în momentul expirării termenului precizat în ordinul de încorporare sau concentrare, fie în momentul expirării termenului de 10 zile de la data menționată mai sus, în cazul în care cel chemat la mobilizare sau concentrare se află în străinătate.

B. Modalități

a) Modalități normative

Infracțiunea este prevăzută în art. 435 C. pen. într-o variantă tip și o variantă asimilată.

Varianta tip este prevăzută în alin. (1) și constă în neprezentarea la încorporare, concentrare sau mobilizare în timp de război sau pe durata stării de asediu, în termenul prevăzut în ordinul de chemare.

Varianta asimilată este prevăzută în alin. (2) și constă în neprezentarea celui încorporat sau concentrat la unitatea la care a fost repartizat, precum și a celui care, executând potrivit legii serviciul alternativ, nu se prezintă în termen la angajator.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de neprezentare la încorporare sau concentrare este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea prezintă unele elemente de asemănare cu infracțiunea de sustragere de la luarea în evidență, diferența fiind acea că, din punct de vedere cronologic, cea de a doua este comisă după momentul luării în evidență.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina fapta într-o secțiune distinctă, sub denumirea „Nesupunerea", în art. 516-518. În primul text din secțiune se arăta

că „este nesupus orice recrut chemat în virtutea legii ori angajat de bunăvoie, care, în afară de cazurile de forță majoră, nu s-a dus la destinația sa în termen de 10 zile, socotite din ziua fixată a se prezenta și despre care a fost încunoștințat, prin înmânarea sau afișarea la domiciliu a ordinului de chemare ori prin înștiințare în comună, cu viu grai, batere de tobă sau în orice alt mod. Sunt, de asemenea, nesupuși oamenii de trupă din concediu limitat sau nelimitat, rezerviștii, miliției, precum și ofițerii în concediu, disponibilitate sau rezervă, care, în afară de cazurile de forță majoră, fiind chemați în modul arătat mai sus, nu vor veni la destinație în termen de 4 zile de la data când trebuiau să fie prezenți la corp. Termenele mai sus menționate sunt sporite până la o lună pentru toți chemații aflați în străinătate. În timp de război, mobilizare, concentrare sau chemare urgentă, termenele de prezentare vor fi cele specificate în ordinele de chemare, termene ce vor începe să curgă de la data încunoștințării prin mijloacele arătate în alin. (1)"[1]. Faptele astfel descrise se pedepseau, în timp de pace, cu închisoare de la 2 la 6 luni, când întârzierea nu a depășit 3 luni, respectiv de la unu la 3 ani închisoare, când întârzierea este mai mare de 3 luni. Totuși, nesupușilor care se prezentau de bunăvoie li se putea reduce pedeapsa la jumătate din minimul stabilit de lege. În timp de război, mobilizare sau când chemările erau făcute pentru reprimarea unor conflicte interne, pedepsele prevăzute se puteau dubla.

b) Codul penal din 1969 incrimina, în art. 354, infracțiunea de neprezentare la încorporare sau concentrare, care consta în neprezentarea la încorporare sau concentrare ori neprezentarea celor încorporați sau concentrați la unitatea unde au fost repartizați, în timp de mobilizare sau război, în termenul precizat în ordin. Pedeapsa era închisoarea de la 3 la 10 ani.

c) Codul penal actual, în art. 435, incriminează fapta de neprezentare la încorporare sau concentrare. Sancțiunea prevăzută de lege este închisoarea de la 2 la 7 ani.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma mai favorabilă este cea din Codul penal actual, în care pedeapsa prevăzută este mai mică decât în Codul penal 1969.

Jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă

Art. 436. (1) Jefuirea pe câmpul de luptă a morților sau răniților se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta prevăzută în alin. (1) care, fără să fie săvârșită pe câmpul de luptă, este urmarea unor operații de război.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă era reglementată și în art. 350 C. pen. anterior, într-o formă foarte apropiată de cea actuală. Elementul de diferențiere constă în renunțarea, în actuala reglementarea, la precizarea privind obiectul jefuirii,

[1] În forma dinaintea modificării aduse Codului justiției militare prin Decretul nr. 220/1950.

respectiv obiectele aflate asupra morților sau răniților, prevedere explicită în reglementarea anterioară.

2. Concept și caracterizare

Textul citat incriminează fapta de jefuire a celor decedați sau răniți pe câmpul de luptă. Incriminarea acestei fapte a fost determinată de necesitatea de aliniere a legislației interne la standardele impuse prin Convenția internațională de la Geneva din anul 1864, care reglementează situația militarilor răniți în război. Convenția a fost ratificată de România în anul 1874. Standardele sunt completate și de Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 pentru îmbunătățirea sorții răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie, precum și pentru îmbunătățirea sorții răniților, bolnavilor și naufragiaților forțelor armate pe mare, instrumente juridice la care, de asemenea, România a aderat.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a forțelor armate împotriva faptelor prin care nu se acordă respectul datorat răniților și celor morți pe câmpul de luptă sau în urma unor operații de război. În secundar, obiectul juridic privește relațiile sociale de tip patrimonial.

B. Obiectul material este reprezentat de obiectele aflate asupra celor morți sau răniți aflați pe câmpul de luptă ori în alte locuri legate de operațiuni militare și care sunt luate de către cel care jefuiește. Pot fi bunuri de valoare (ceas, bijuterii), dar pot fi și simple efecte militare, indiferent dacă militarul jefuit este din aceeași trupă sau din trupele inamice.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nu este calificat, infracțiunea putând fi comisă de orice persoană, fără să fie necesară îndeplinirea vreunei condiții speciale. Coautoratul este posibil, iar participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv principal este statul, întrucât este periclitată starea morală a trupelor sale. În postura de subiect pasiv secundar se află persoana căzută pe câmpul de luptă sau ca urmare a unor operații de război, de la care s-au luat obiectele, indiferent dacă este un militar sau un civil.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin acțiunea de jefuire pe câmpul de luptă sau în afara câmpului de luptă, însă cu prilejul unor operații de război.

A jefui obiecte sau bunuri înseamnă a deposeda de bunuri fie prin simpla luare a bunurilor, fie prin sustragerea acestora prin violență fizică sau morală.

Pentru a putea constitui elementul material la infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă, acțiunea de jefuire trebuie să îndeplinească anumite cerințe esențiale: trebuie să aibă loc pe câmpul de luptă sau ca urmare a unor operații de război și trebuie să privească obiectele aflate asupra morților sau răniților.

În cazul în care sustragerea se face prin folosirea de violențe, se va reține numai infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă, nu și cea de tâlhărie[1]. Aceasta deoarece norma din art. 436 C. pen. are caracter special.

Urmarea imediată constă, în principal, în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate. În secundar, se produce și un prejudiciu celor de la care s-au sustras bunurile.

Raportul de cauzalitate rezultă, de regulă, din materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenție directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. La infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă, elementul subiectiv nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire sunt posibile, dar nu se pedepsesc.

b) Tentativa nu se pedepsește.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care se ia bunul de la persoanele rănite sau decedate în condițiile stabilite de textul legal.

B. Modalități

a) Infracțiunea este prevăzută în art. 436 C. pen. într-o variantă tip și o variantă asimilată.

Varianta tip este definită în alin. (1) și constă în jefuirea pe câmpul de luptă a morților sau răniților.

Varianta asimilată este prevăzută în alin. (2) și constă în jefuirea morților sau răniților care, fără să fie săvârșită pe câmpul de luptă, este urmarea unor operații de război.

b) Sub forma unei **modalități agravate.**

c) Modalități de fapt. Infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Explicații complementare

A. Legătura cu alte infracțiuni. Asemănări și deosebiri

Infracțiunea de jefuire este o variantă specială a infracțiunii de furt sau tâlhărie care, din cauza gravității, a fost inclusă printre infracțiunile care aduc atingere capacității de luptă a forțelor armate.

B. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează

[1] În literatura de specialitate există și opinia în acord cu care, în astfel de ipoteze, va exista concurs între infracțiunea prevăzută de art. 436 C. pen. și infracțiunea de tâlhărie – Teodor Vasiliu, Doru Pavel ș.a., *op. cit.*, vol. II, p. 526.

nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937. Infracțiunea de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă se regăsea și în Codul justiției militare. Conform art. 501 din acesta: „Oricine jefuiește pe un rănit în timp de război, în lupte, se pedepsește cu munca silnică pe timp mărginit, iar dacă în scopul jafului a întrebuințat violențe ori cazne, se pedepsește cu muncă silnică pe viață". În completare, art. 502 dispunea că „se pedepsește cu închisoare de la 3 la 5 ani oricine jefuiește cadavrele celor căzuți pe câmpul de luptă".

b) Codul penal din 1969 definea infracțiunea de jefuire a câmpului de luptă în art. 350 într-o variantă tip și una asimilată.

c) Codul penal actual, în art. 436, include norma de incriminare a faptei de jefuire a celor căzuți pe câmpul de luptă într-o modalitate tip și una asimilată.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, identificarea normei mai favorabile se va identifica de la caz la caz, întrucât limitele speciale de pedeapsă sunt identice în cele două reglementări.

Folosirea emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare

Art. 437. Folosirea, fără drept, în timp de război sau pe durata stării de asediu, în legătură cu operațiunile militare, a emblemei ori denumirii de „Crucea Roșie" sau a celor asimilate acesteia se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani.

COMENTARII (Conf. univ. dr. Mirela Gorunescu)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Norma de incriminare din art. 437 C. pen. are echivalent în art. 351 C. pen. anterior. Cele două norme sunt foarte asemănătoare, singurele elemente de diferențiere constând în extinderea incidenței sale și cu privire la faptele săvârșite pe durata stării de asediu, precum și în reducerea minimului special.

2. Concept și caracterizare

Textul citat incriminează fapta de folosire fără drept a emblemei „Crucea Roșie" sau a celor asimilate ei în operațiile militare. Norma are ca obiectiv protejarea capacității de luptă a forțelor armate împotriva faptelor de folosire nejustificată a însemnelor organizațiilor umanitare în timpul operațiunilor militare, dar și alinierea legislației naționale la standardele internaționale instituite prin convențiile la care a aderat și România. Aceste convenții stabilesc modul și condițiile de folosire a

emblemei și a denumirii de „Cruce Roșie", precum și a emblemelor sau denumirilor asimilate acesteia, orice altă utilizare fiind interzisă și creând o stare de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic constă în relațiile sociale referitoare la capacitatea de luptă a forțelor armate, care nu poate fi garantată în condițiile în care au loc fapte de folosire legală a emblemei și a denumirii „Crucea Roșie" și a celor asimilate acesteia, în timp de război și în legătură cu operațiile militare.

B. Obiectul material constă în emblema sau denumirea Crucii Roșii sau a celor asimilate acesteia (Semiluna Roșie, Leul Roșu sau Soarele Roșu).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nu este calificat, infracțiunea putând fi comisă de orice persoană, militar sau civil. Coautoratul este posibil, iar participația penală este posibilă atât sub forma instigării, cât și a complicității.

b) Subiectul pasiv este organizația „Crucea Roșie" sau cea asimilată acesteia, a cărei activitate este pusă în pericol prin comiterea faptei.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunea nu se poate comite decât în condițiile preexistenței unei stări de război sau a unei stări de asediu.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) o latură obiectivă; b) o latură subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin acțiunea de folosire, fără drept, în timp de război sau pe durata stării de asediu, în legătură cu operațiile militare, a însemnelor sau a denumirii de „Crucea Roșie" ori a alteia asimilate acesteia.

Acțiunea de *folosire* presupune utilizarea, întrebuințarea, în orice mod, fie a emblemei, fie a denumirii de „Cruce Roșie" ca obiecte alternative.

Cerințele esențiale pentru existența infracțiunii sunt: aceea ca acțiunea de folosire să se facă fără drept; aceea ca activitatea de folosire să aibă loc în timp de război sau pe durata stării de asediu; aceea ca fapta să fie săvârșită în legătură cu operații militare.

Urmarea imediată constă în crearea unei stări de pericol pentru capacitatea de luptă a forțelor armate, dar și pentru activitatea organizațiilor de Cruce Roșie sau asimilate acesteia.

Raportul de cauzalitate rezultă, de regulă, din materialitatea faptei (*ex re*).

b) Latura subiectivă cuprinde elementul subiectiv și cerințe esențiale.

Elementul subiectiv constă în intenția directă sau indirectă.

Cerințe esențiale. La infracțiunea de folosire a emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare, elementul subiectiv nu presupune și existența unor cerințe esențiale, însă mobilul și scopul vor fi avute în vedere la individualizarea pedepsei.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt sancționate.

b) Tentativa nu se pedepsește nici ea.

c) Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care a fost comisă acțiunea de folosire a emblemelor sau denumirii de „Crucea Roșie" ori a celor asimilate acestora.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea este prevăzută în art. 437 C. pen. într-o singură variantă normativă și constă în folosirea, fără drept, în timp de război sau pe durata stării de asediu, în legătură cu operațiunile militare, a emblemei ori denumirii de „Crucea Roșie" sau a celor asimilate acesteia.

b) Modalități de fapt. Infracțiunea de folosire a emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare este susceptibilă de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care a fost comisă.

C. Sancțiuni

Infracțiunea este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 2 la 7 ani.

6. Explicații complementare

A. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu pentru toate infracțiunile din această categorie. Atunci când fapta este comisă de un militar, competența de judecată în fond aparține Tribunalului Militar, dacă militarul care absentează nejustificat are gradul de colonel inclusiv. Când absența nejustificată este comisă de un general, competența de judecată în primă instanță aparține Curții Militare de Apel. Aceeași instanță este competentă și dacă militarul este un judecător de la Tribunalul Militar sau un procuror militar de la parchetele militare care funcționează pe lângă aceste instanțe. Competența aparține curților de apel obișnuite dacă militarul care comite fapta este judecător la Curtea Militară de Apel sau procuror la parchetul de pe lângă aceasta. Atunci când fapta este comisă de un civil, competența în primă instanță aparține tribunalului.

7. Precedente legislative și situații tranzitorii

A. Precedente legislative

a) Codul justiției militare din 1937 incrimina, în art. 551, fapta celui care, în zona de operațiuni a unei forțe militare în campanie, întrebuința în public și fără drept insignele Crucii Roșii sau pe cele ale altor asemenea instituții.

b) Codul penal din 1969, în art. 351, definea și acesta infracțiunea de folosire a emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare, care consta în folosirea, fără drept, în timp de război și în legătură cu operațiile militare, a emblemei ori denumirii de „Crucea Roșie" sau a celor asimilate acesteia. Pedeapsa era închisoarea de la 3 la 7 ani.

c) Codul penal actual include, în art. 437, infracțiunea de folosire a emblemei Crucea Roșie în timpul operațiunilor militare. Pedeapsa prevăzută de acest articol pentru infracțiunea indicată este închisoarea de la 2 la 7 ani.

B. Situații tranzitorii

În situații tranzitorii, norma mai favorabilă va fi cea din Codul penal actual, care prevede un minim special mai mic decât cel din Codul penal anterior.

TITLUL XII

Infracțiuni de genocid, contra umanității și de război

Capitolul I

Infracțiuni de genocid și contra umanității

Generalități (art. 438-439)

COMENTARII (Dr. Versavia Brutaru)

Crimele contra umanității sunt definite ca fapte grave de violență, comise pe scara largă de către indivizi, fie că aceștia sunt sau nu agenți ai statului, împotriva altor indivizi (în cadrul unui atac generalizat sau sistematic) într-un scop cu precădere politic, ideologic, rasial, național, etnic sau religios.

Crimele împotriva umanității au fost prevăzute pentru prima dată în cadrul dreptului internațional penal după cel de-al Doilea Război Mondial, ca o reacție la atrocitățile săvârșite de către naziștii și militarii japonezi în teritoriile ocupate. Atât Statutele Tribunalelor de la Nürnberg și Tokio, cât și alte convenții și documente internaționale au preluat, dezvoltat și precizat conținutul acestei categorii de **crime împotriva umanității**. În acest sens, potrivit Rezoluției din 11 decembrie 1946 a Adunării Generale a ONU, genocidul a fost proclamat „o crimă însemnată în dreptul internațional", iar la 9 decembrie 1948, cu o unanimitate de 55 voturi, a fost adoptată Convenția din 1948 pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid. **Categoria infracțiunilor contra umanității a apărut în dreptul internațional penal după cel de-al Doilea Război Mondial**, mai întâi în art. 6 lit. c) din Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, fiind definite ca: asasinarea, exterminarea, aducerea în stare de sclavie, deportarea sau orice act inuman comis împotriva populației civile sau persecuțiile pentru motive politice, rasiale sau religioase, dacă aceste acte sau persecuții sunt urmarea unei infracțiuni contra păcii sau a unei infracțiuni de război ori în legătură cu acestea.

Obiectul juridic generic îl constituie relațiile sociale privind existența în cadrul diversității umane a grupurilor naționale, etnice, rasiale sau religioase, precum și respectarea regulilor de purtare a conflictelor armate de așa natură încât să nu aducă atingere acestei diversități.

Obiectul juridic specific al infracțiunii de genocid este un obiect complex care înglobează, în principal, relațiile sociale care privesc apărarea existenței și securității colectivităților umane sau a grupurilor naționale, etnice, rasiale sau religioase, dreptul acestora la procreare și la creșterea copiilor, iar în subsidiar, relațiile sociale referitoare la apărarea vieții, integrității corporale și sănătatea oamenilor.

Obiectul material este un obiect complex și îl constituie corpul persoanelor asupra cărora se exercită acțiunea de ucidere sau vătămare, de eugenie forțată pentru împiedicarea nașterilor sau acțiunea de transfer forțat, privite ca persoane membre ale grupului ori colectivității, și nu ca persoane individuale.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL I (TITLUL XII)

Francesco Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Dott A. Giuffre Editore, S.p.A, Milano, 2008; Klaus Bachmann, Thomas Sparrow-Botero, Peter Lamberts, *When justice meets politics. Independence and Autonomy of an hoc international criminal tribunals*, Peter Lang int. 2013; Ilias Bantekas, Susan Nash, Mark Mackarel, *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney, 2001; S. Nash Bantekas, M. Markarel, *International Criminal Court*, 2004; Ionuț Andrei Barbu, *Persoana fizică în dreptul internațional penal*, Ed. Cermaprint, București, 2009; M.C. Bassiouni, *The Law of the International Criminal Tribunal of the „former Yugoslavia"*, New York, Transnational Publications, 1996; Nineta Bărbulescu, *Tribunalul Internațional pentru Rwanda*, în RDP nr. 1/2000, p. 100; Michel Bélanger, *Droit international humanitaire général*, 2e éd., Gualino éditeur, 2007; Miga Beșteliu, *Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public*, ed. a 3-a, Ed. All Beck, București, 2003; Anne-Marie de Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual violence: the ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerp-Oxford, Intersentia (2005); Ian Brownlie, *International Law and the Use Force by States*, Oxford, 1963; Karin N. Calvo-Goller, *The Trial Proceedings of the International Criminal Court – ICTY and ICTR Precedents*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006; A. Cassese, M. Delmas-Marty (coord.), *Jurisdictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002; Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, *Drept Internațional Umanitar*, Casa de Editură și Presă „Șansa", București, 1992; Grigore Geamănu, *Drept internațional contemporan*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1965; Grigore Geamănu, *Dreptul internațional penal și infracțiunile internaționale*, Ed. Academiei Republicii Socialiste Romania, București, 1977; Beatrice Onica-Jarka, *Jurisdicția internațională penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Beatrice Onica-Jarka, *Structuri de cooperare interguvernamentală instituționalizată*, Ed. C.H. Beck, Bucuresti, 2009; R. Kerr, *International Judicial Intervention: the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, International Relations, 2000; K. Klittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2002;

Versavia Brutaru

C. Kres, K. Prost, A. Schlunk, P. Wilkitzki, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers Notes*, articol editat de Otto Triffterer, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999; A. Nussbaum, *Concise History of the Law of Nations*, New York, 1954; Darryl Robinson, *Crimes against humanity, Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, editat de Flavia Lattanzi, William A. Schabas, 2002; Stelian Scăunaș, *Răspunderea internațională pentru violarea dreptului umanitar*, Ed. All Beck, București, 2002; A.W. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2007; Dumitru Toma, *Infracțiuni contra păcii și omenirii în Noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2005, p. 40; Grigore Ungureanu, *Curtea Criminala Internațională*, în RDP nr. 1/1999, p. 74.

Genocidul

Art. 438. (1) Săvârșirea, în scopul de a distruge, în întregime sau în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, a uneia dintre următoarele fapte:

a) uciderea de membri ai grupului;

b) vătămarea integrității fizice sau mintale a unor membri ai grupului;

c) supunerea grupului la condiții de existență de natură să ducă la distrugerea fizică, totală sau parțială, a acestuia;

d) impunerea de măsuri vizând împiedicarea nașterilor în cadrul grupului;

e) transferul forțat de copii aparținând unui grup în alt grup,

se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Dacă faptele prevăzute în alin. (1) sunt săvârșite în timp de război, pedeapsa este detențiunea pe viață.

(3) Înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid, comisă în mod direct, în public, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Dr. Versavia Brutaru)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea de genocid, incriminată în legislația penală română ca urmare a ratificării Convenției pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, are un conținut aproape identic în prevederile art. 357 C. pen. anterior.

Noul Cod penal reia, fără modificări esențiale, textul fostului art. 357 C. pen. anterior. Modificările propuse vizează doar forma, pentru o mai bună corelare cu art. 6 din Statutul Curții Penale Internaționale[1].

Infracțiunea de genocid era reglementată și în Codul penal anterior, în art. 357, dar titlul în care era înscrisă se numea *„Infracțiuni contra păcii și omenirii"*. În Codul penal actual, denumirea titlului este *„Infracțiuni de genocid, contra umanității și de război"*, iar scopul declarat, prin expunerea de motive care l-a însoțit, este acela de a asigura o compatibilitate deplină între prevederile Statutului de la Roma și prevederile sale.

Astfel, a fost eliminată noțiunea de „colectivitate", rămânând doar cea de „grup", preferată în actele normative internaționale recente, precizându-se că posibilitatea ca supunerea grupului la condiții de existență de natură să ducă la distrugerea fizică totală sau parțială, în forma actuală a textului („de natură să ducă la distrugerea fizică"), fiind considerată prea echivocă, ar putea sugera că doar distrugerea totală determină reținerea infracțiunii în această modalitate.

În plus, în noul Cod este incriminată și incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid, incriminare cerută de prevederile art. 3 lit. b) și c) din Convenția din 1948, față de vechiul Cod.

O altă diferență față de reglementarea anterioară este și cea care privește structura titlului dedicat infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război. Dacă în Codul penal anterior nu se regăsea nicio subdivizare a titlului, în Codul penal actual titlul cuprinde două capitole. Capitolul I cuprinde normele de incriminare dedicate infracțiunilor de genocid și altor infracțiuni contra umanității, iar Capitolul al II-lea este alcătuit din norme care incriminează infracțiunile de război.

2. Structura incriminării

Infracțiunea de genocid este reglementată în art. 438 C. pen. și are o variantă tip, o variantă agravată și două variante atenuante.

Varianta tip constă în: „(1) Săvârșirea, în scopul de a distruge, în întregime sau în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, a uneia dintre următoarele fapte: a) uciderea de membri ai grupului; b) vătămarea integrității fizice sau mintale a unor membri ai grupului; c) supunerea grupului la condiții de existență de natură să ducă la distrugerea fizică, totală sau parțială, a acestuia; d) impunerea de măsuri vizând împiedicarea nașterilor în cadrul grupului; e) transferul forțat de copii aparținând unui grup în alt grup" [art. 438 alin. (1) C. pen.].

Varianta agravată există atunci când oricare dintre faptele de la alin. (1) este comisă în timp de război [art. 438 alin. (2) C. pen.].

Prima variantă atenuată constă în **înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid** [art. 438 alin. (3) C. pen.].

A doua variantă atenuată există atunci când are loc o faptă de incitare la săvârșirea unei infracțiuni de genocid, **comisă în mod direct, în public** [art. 438 alin. (4) C. pen.].

3. Condiții preexistente

A. Obiectul infracțiunii

a) Obiectul juridic special este constituit din relațiile sociale care privesc existența și dezvoltarea colectivităților umane și a grupurilor care se pot forma în

[1] Publicat în M. Of. nr. 211 din 28 martie 2002.

Versavia Brutaru

interiorul acestora după criterii naționale, etnice, rasiale sau religioase. Prin incriminarea genocidului se ocrotește, totodată, viața, integritatea corporală ori sănătatea persoanelor împotriva faptelor de ucidere sau vătămare corporală gravă a integrității fizice ori sănătății membrilor unei colectivități, care constituie mijloace de săvârșire a genocidului[1].

b) Obiectul material al infracțiunii de genocid este reprezentat de corpul persoanelor care devin victimele efective ale faptelor ce realizează elementul material în oricare dintre modalitățile normative indicate de art. 438 C. pen.

B. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunii poate fi orice persoană responsabilă penal. Nu are relevanță juridică împrejurarea că subiectul aparține sau nu grupului ori colectivității împotriva căreia este îndreptată activitatea infracțională.

Deși în textul art. 438 nu există nicio condiție cu privire la calitatea subiectului activ al infracțiunii de genocid, în literatura de specialitate s-a exprimat opinia că o astfel de infracțiune, atât de complexă, nu poate fi săvârșită de o oarecare persoană fizică, ci de una care ocupă o funcție importantă în stat, care-i oferă posibilități reale de a săvârși vreuna sau mai multe dintre modalitățile normative ale genocidului[2]. Cu alte cuvinte, prin amploarea rezultatelor care implică periclitarea existenței unui grup național, etnic, rasial sau religios, infracțiunea nu poate fi comisă de o singură persoană, *implicând o pluralitate de făptuitori*, care îmbracă forma pluralității constituite[3]. Infracțiunea de genocid este susceptibilă de a fi săvârșită în participație, în oricare dintre formele acesteia.

Avem rezerve față de această aserțiune. În opinia noastră, infracțiunea de genocid reprezintă un exemplu de **pluralitate naturală** de făptuitori determinată de amploarea activităților infracționale, care nu pot fi săvârșite de o singură persoană.

Pluralitatea constituită este acea formă a pluralității de făptuitori care, prin simpla lor înțelegere ori asociere în vederea săvârșirii unor infracțiuni, realizează conținutul unei infracțiuni, pe când pluralitatea naturală de făptuitori *„ este impusă nu de voința acestora, ci de însăși firea infracțiunii"*[4].

Pluralitatea constituită este, de regulă, condiționată legal de participarea unui număr minim de persoane, pe când, în cazul pluralității naturale sau necesare, numărul de persoane este determinat în mod natural de însăși caracteristicile infracțiunii, putând fi cel puțin două persoane, în cazul infracțiunilor bilaterale (bigamia), sau un număr nedeterminat de persoane, în cazul altora (*rixul*).

În cazul pluralității naturale, „ilicitul penal rezultă din ceea ce se face (acum) la pluralitatea constituită, caracterul de ilicit penal rezultă din ceea ce se va face (în viitor)"[5]. *Pluralitatea constituită reprezintă o incriminare a unor acte preparatorii*, pe când genocidul presupune săvârșirea unui număr indeterminat de fapte penale asupra unui număr nedeterminat de victime.

Forma asimilată a înțelegerii în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid îmbracă, în opinia noastră, tot forma pluralității naturale de făptuitori, înțelegerea

---

[1] Ilie Pascu, Mirela Gorunescu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 764.

[2] Gheorghe Diaconescu, *Genocidul*, Ed. Militară, București, 1991, p. 109.

[3] *Ibidem*.

[4] Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 477.

[5] *Ibidem*, p. 481.

Versavia Brutaru

presupunând în mod natural existența a minimum două persoane. Toți participanții la înțelegere au calitatea de autori ai infracțiunii. Subiectul activ, autor al infracțiunii, nu este circumstanțiat. El poate fi orice persoană care acționează din propria voință ori în numele sau cu încuviințarea unei autorități sau la ordinul acesteia, nefiind necesar să facă parte dintr-o structură de stat, așa cum s-a susținut într-o opinie[1]. Este posibilă orice formă a participației penale, respectiv coautoratul, complicitatea sau instigarea. Faptul că infracțiunea de genocid a fost comisă la ordinul unui guvern, al unui superior, militar sau civil, nu exonerează persoana care a comis-o de responsabilitatea sa penală, ordinul de a comite genocidul sau o crimă împotriva umanității fiind vădit ilegal.

b) Subiectul pasiv. Subiectul pasiv al infracțiunii de genocid este un subiect colectiv[2], atât grupul a cărui distrugere este urmărită, cât și persoanele care fac parte din grupul respectiv, împotriva cărora se îndreaptă activitatea infracțională. Sub acest aspect, subiectul pasiv este determinabil prin apartenența la grupul național, etnic, rasial sau religios. Nu intră sub protecția normei de incriminare membrii grupurilor politice[3].

Subiect pasiv adiacent (secundar) al infracțiunii este fiecare membru al grupului național, etnic, rasial sau religios asupra căruia s-au exercitat acțiunile descrise în norma de incriminare, precum și aparținătorii acestora.

C. Condiții de loc și de timp pentru săvârșirea infracțiunii

Existența infracțiunii nu este condiționată de locul și timpul săvârșirii. Dacă fapta de genocid este săvârșită în timp de război (în înțelesul dispoziției din art. 185 C. pen.), această împrejurare este de natură a spori gradul de pericol social, fapta constituind o variantă agravată [art. 438 alin. (2) C. pen.].

Când are loc o „incitare" la comiterea infracțiunii de genocid, comisă în public și în mod direct, se înregistrează o variantă atenuată a infracțiunii [art. 438 alin. (4) C. pen.]. În concret, este vorba despre o instigare la comiterea infracțiunii de genocid, comisă în împrejurări care, în literatura de specialitate, au dus la exprimarea punctului de vedere în conformitate cu care reprezintă o variantă specială a infracțiunii de instigare publică, prevăzută în art. 368 C. pen.[4]. Prevederea sa în mod distinct este datorată gravității infracțiunii la care se instigă, iar introducerea sa în textul din art. 438 alin. (4) C. pen. este datorată prevederilor art. 3 lit. b) și c) din Convenția din 1948.

4. Conținutul constitutiv

A. Latura obiectivă

a) Elementul material al infracțiunii de genocid se poate realiza prin oricare dintre acțiunile prevăzute în art. 438 C. pen., prin săvârșirea cărora se creează un pericol grav pentru existența unui grup național, etnic, rasial sau religios ori se ajunge la desființarea sa totală sau parțială. Elementul material al infracțiunii în forma sa tip (de bază) constă în una (sau mai multe) dintre acțiunile expres

---

[1] *Ibidem*.

[2] Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. IV, Ed. Academiei, București, 1972, p. 928; Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 540.

[3] Gheorghe Diaconescu, *Genocidul*, Ed. Militară, București, 1991, pp. 81-104.

[4] Vasile Dobrinoiu, Norel Neagu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 927.

Versavia Brutaru

enumerate în textul legal. Din acest punct de vedere, infracțiunea tip de genocid are un conținut alternativ, săvârșirea oricăreia dintre acțiunile incriminate având ca semnificație consumarea infracțiunii, după cum săvârșirea mai multor acțiunii dintre cele enumerate în norma de incriminare nu are ca rezultat săvârșirea unui concurs de infracțiuni.

În prima modalitate prevăzută în art. 438 alin. (1), genocidul se comite prin următoarele acțiuni:

- lit. a): uciderea de membri ai grupului, adică prin comiterea oricărei forme de omor [simplu (art. 188 C. pen.) sau calificat (art. 189 C. pen.)];
- lit. b): vătămarea integrității fizice sau mintale a unora dintre membrii grupului, adică prin producerea consecințelor prevăzute în art. 194 C. pen.;
- lit. c): supunerea grupului la condiții de existență de natură să ducă la distrugere fizică. Din punct de vedere faptic, această modalitate ar putea fi comisă prin supunerea grupului la lipsă de hrană, îmbrăcăminte, la condiții inumane de locuit, la neasigurarea asistenței sanitare și a medicamentelor, neasigurarea căldurii în locuințe etc. Fapta de genocid se va putea reține în această modalitate, indiferent dacă este vorba despre o distrugere totală sau despre una parțială;
- lit. d): impunerea de măsuri vizând împiedicarea nașterilor în cadrul grupului;
- lit. e): transferarea forțată a copiilor aparținând unui grup în alt grup.

În varianta atenuată [art. 438 alin. (3) C. pen.] se incriminează și se pedepsește și înțelegerea în vederea săvârșirii de genocid. Elementul material al acestei variante de săvârșire a infracțiunii de genocid constă în acțiuni de punere de acord a participanților la infracțiune. De fapt, aceste activități sunt acte pregătitoare, dar legiuitorul a înțeles să le incrimineze ca infracțiune de sine stătătoare. În cealaltă variantă atenuată [art. 438 alin. (4) C. pen.] este incriminată și fapta de incitare la săvârșirea infracțiunii de genocid, atunci când a fost comisă în mod direct și în public.

Infracțiunea de genocid este o infracțiune comisivă prin acțiune, dar, în unele modalități, acțiunea (de exemplu, internarea în lagăre) poate fi conjugată cu unele omisiuni (neasigurarea hranei sau a unor adăposturi pe timp de iarnă) de natură să ducă la distrugerea fizică a membrilor grupului.

Infracțiunea de genocid are un conținut complex, absorbind în sine infracțiuni contra vieții, integrității corporale și sănătății persoanei ori libertății acesteia, cu deosebirea scopului în care sunt săvârșite, anume acela de a distruge, în întregime sau în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios.

Sub aspectul modalităților faptice de săvârșire a infracțiunii de genocid, deosebim **genocidul fizic** [alin. (1) lit. a)-c)], **genocidul biologic** [alin. (1) lit. d)] și **genocidul cultural** [alin. (1) lit. e)].

O primă modalitate de săvârșire a genocidului fizic constă în acțiunea de ucidere a membrilor grupului național, etnic, rasial sau religios, acțiune care se poate realiza prin orice mijloace (împușcare, folosirea gazelor toxice, execuții în masă etc.), pe o perioadă mai lungă sau mai scurtă de timp, în același loc sau în locuri diferite, prin acțiunea unor persoane singure sau a unui grup de persoane.

O altă modalitate de săvârșire a genocidului fizic constă în acțiunea de vătămare gravă a integrității fizice sau mintale a membrilor grupului național, etnic, rasial sau religios, în aceleași circumstanțe de loc sau timp ca și acțiunea de ucidere. Acțiunile de ucidere sau de vătămări grave trebuie să aibă ca victime mai mulți membri ai colectivității sau grupului, astfel ca prin numărul acestor victime să se creeze pericolul potențial de extincție a grupului.

Versavia Brutaru

Genocidul fizic se poate realiza și prin acțiunea de supunere a grupului la condiții de existență sau tratament, de natură să ducă la distrugerea lor fizică (înfometare, hrănire cu alimente nesănătoase, internarea în lagăre fără condiții de viață minime, supunerea la munci istovitoare pe o durată mai lungă de timp etc.).

Toate aceste modalități pot avea ca rezultat potențial distrugerea, în întregime sau în parte, a grupului național, etnic, rasial sau religios.

Genocidul biologic se săvârșește prin acțiunea de luare de măsuri tinzând la împiedicarea nașterilor în sânul colectivității sau grupului (tratamente pentru sterilizare, castrare, tratamente abortive etc.). Grupul național, etnic, rasial sau religios este supus extincției prin împiedicarea reproducerii membrilor acestuia.

Genocidul cultural se săvârșește prin transferarea forțată a copiilor aparținând unui grup național, etnic, rasial sau religios în altă colectivitate sau în alt grup, prin acțiuni de îndepărtare a tinerei generații de cultura grupului de care aparține, pierzându-și treptat legătura cu caracteristicile și tradițiile acestuia, integrarea treptată în alte grupuri și pierderea identității culturale.

b) Urmarea imediată a infracțiunii de genocid constă, în primul rând, în crearea unei stări de pericol pentru existența grupului împotriva căruia sunt îndreptate acțiunile care formează elementul material al oricăreia dintre variantele normative prevăzute în art. 438 C. pen., prin distrugerea treptată, sub aspect fizic, a membrilor grupului sau împiedicării acestora de a putea procrea ori prin transferarea forțată a copiilor în scopul pierderii identității culturale a membrilor grupului

În al doilea rând, prin această infracțiune se produc și consecințe materiale (pierderi de vieți omenești, vătămări corporale etc.).

Starea de pericol pentru existența grupului rezultă dintr-o multitudine de rezultate materiale prin care membrii grupului au fost victime ale acțiunilor enumerate în norma de incriminare.

c) Raportul de cauzalitate, prin raportare la valoarea socială apărată în principal prin norma de incriminare, rezultă din simpla comitere a faptelor respective. Cu privire la urmarea adiacentă, se impune stabilirea în concret a legăturii de cauzalitate. Legătura de cauzalitate este în general evidentă între starea de pericol pentru existența grupului și rezultatele vătămătoare ale acțiunilor incriminate. Este însă necesar să se dovedească faptul că moartea, vătămarea corporală gravă, distrugerea fizică sau împiedicarea nașterilor se datorează acțiunilor persoanelor acuzate de săvârșirea infracțiunii. În cazul formelor asimilate ale infracțiunii (înțelegere, incitare), legătura de cauzalitate rezultă *ex re*.

B. Latura subiectivă

Infracțiunea de genocid se săvârșește numai cu intenție directă, pentru că făptuitorul urmărește un scop, acela de a distruge în întregime sau parțial un grup național, etnic, rasial sau religios.

5. Forme. Sancționare

A. Forme

a) Actele pregătitoare la această infracțiune nu sunt, în general, incriminate. Totuși, sunt incriminate, ca variantă atenuată, o categorie de acte pregătitoare morale (acestea fiind, în principiu, acte preparatoare în raport cu forma tip a infracțiunii).

Forma agravată a infracțiunii de genocid constă în săvârșirea acelorași fapte în timp de război. Prin săvârșirea faptei în timp de război se înțelege săvârșirea ei în

Versavia Brutaru

intervalul de timp de la data declarării mobilizării sau de la începerea operațiilor de război până la data trecerii armatei la starea de pace.

b) Tentativa la infracțiunea de genocid este incriminată și pedepsită potrivit dispoziției din art. 445 C. pen.

Infracțiunea se consumă în momentul în care a fost executată oricare dintre activitățile prevăzute de lege. Dacă autorul săvârșește mai multe dintre acțiunile prevăzute în art. 438 C. pen., acesta va răspunde pentru infracțiunea unică de genocid, și nu pentru un concurs de infracțiuni.

Formele asimilate ale infracțiunii de genocid sunt înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid și incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid.

Înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid este o formă a pluralității naturale de făptuitori și se săvârșește prin realizarea simplului acord de a acționa în vreun mod pentru comiterea acțiunilor care intră în conținutul laturii obiective a infracțiunii de genocid. Înțelegerea presupune acordul a minimum două persoane, fiind indiferent sub aspectul existenței infracțiunii dacă la această înțelegere participă mai mult de două persoane. Înțelegerea în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid și incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid nu sunt susceptibile de săvârșire în forma tentativei, fiind infracțiuni de consumare instantanee. Formele asimilate ale infracțiunii de genocid sunt infracțiuni de pericol, consumarea lor nefiind condiționată de vreun rezultat material.

Incitarea la săvârșirea infracțiunii de genocid este o formă de instigare publică și are un conținut constitutiv asemănător cu cel al infracțiunii de incitare la ură și discriminare (art. 369), cu deosebirea că acțiunea de incitare a publicului privește săvârșirea de acțiuni care intră în conținutul infracțiunii de genocid.

Incitarea trebuie să se realizeze în mod direct și în public, respectiv în condițiile prevăzute în art. 184 C. pen.

c) Consumarea infracțiunii de genocid se realizează în momentul în care, în scopul distrugerii unei colectivități ori a unui grup național, etnic, rasial sau religios, s-a săvârșit oricare dintre acțiunile care au avut ca urmare rezultatele prevăzute în art. 438 alin. (1) lit. a)-e).

d) Epuizarea. Modalitățile prevăzute la lit. c), d), e) pot îmbrăca forma infracțiunii continuate și se pot prelungi și după momentul consumării, infracțiunea epuizându-se în momentul în care încetează ultimul act de execuție.

B. Sancționare

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Prescripția nu înlătură răspunderea penală și nici executarea pedepselor aplicate pentru infracțiunea de genocid.

Infracțiunea de genocid, în forma sa tipică [art. 438 alin. (1) C. pen.], se pedepsește cu detențiunea pe viață sau închisoarea de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În varianta agravată, când genocidul se săvârșește *în timp de război*, pedeapsa unică prevăzută de lege este detențiunea pe viață. *Înțelegerea* în vederea săvârșirii infracțiunii de genocid se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar *incitarea* la comiterea sa este pedepsită cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Tentativa se pedepsește cu închisoarea, ale cărei limite se reduc la jumătate, iar dacă aceasta este săvârșită în timp de război, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani.

Versavia Brutaru

Tăinuirea și favorizarea la această infracțiune nu se mai se pedepsesc distinct, având regimul general de sancționare a acestor infracțiuni.

Regimul sancționator prevăzut de noul Cod penal este mai favorabil decât cel prevăzut în Codul penal din 1969.

6. Genocidul în documentele internaționale

Elaborat pentru prima dată, într-o formă apropiată de cea consacrată în prezent, încă din anul 1933, de Rafael Lemkin[1], pentru a defini uciderea în masă practicată în timpul Primului Război Mondial de turci împotriva armenilor, conceptul de *genocid* (din fr. *génocide* < gr. *genos* – „neam", lat. *caedere* – „a ucide") desemnează exterminarea intenționată a unei comunități naționale, etnice, rasiale sau religioase, constituind o crimă împotriva umanității, așa cum este calificată de art. 1 din Convenția privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război[2]. Winston Churchill numea genocidul „crima fără nume". Jurist cu vocație internațională, Rafael Lemkin a încercat să aducă această definiție în preocupările Consiliului Ligii Națiunilor pentru a opri și a preveni astfel de infracțiuni.

Termenul a căpătat utilizare practică prin activitatea Tribunalului de la Nürnberg, fiind declarat *crimă de drept internațional* prin Rezoluția nr. 96 din 11 decembrie 1946 a Adunării Generale a ONU, rezoluție care clarifica genocidul drept „crimă internațională", fiind astfel eliminată orice ambiguitate.

Ulterior, la 9 decembrie 1948, prin Rezoluția 260 A (III), Adunarea Generală a ONU a aprobat și supus semnării și ratificării sau aderării Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid, care a intrat în vigoare la 12 ianuarie 1951.

Reglementarea crimei de genocid, prin Convenția asupra prevenirii și pedepsirii crimei de genocid din 1948, a devenit, cu timpul, o parte a dreptului cutumiar internațional și *ius cogens*, ca toate crimele internaționale *stricto sensu*.

Crima este judecată de tribunalele penale internaționale *ad-hoc* de la Nürnberg, Tokio, Tribunalul Penal Internațional pentru Rwanda (TIPR), Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie (TPIFI), genocidul fiind în prezent o crimă de competența Curții Penale Internaționale de la Haga, în măsura în care jurisdicțiile naționale nu procedează la judecarea acesteia.

România a aderat la Convenția pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid în anul 1950[3] și, drept urmare, în 1960, în Codul penal a fost incriminată infracțiunea de genocid prin introducerea art. 231 alin. (2), într-o reglementare asemănătoare celei actuale. Codul penal din 1969 a preluat aceeași incriminare în art. 357.

Noul Cod penal incriminează în cuprinsul art. 438 o variantă tip a infracțiunii [alin. (1)], o variantă agravată [alin. (2)] și două forme asimilate [alin. (3) și (4)] ale infracțiunii de genocid.

---

[1] Raphael Lemkin, *Axis rule in Occupied Europe (Carnegie Endowment for International Peace 1944)*, citat de William A. Schabas în *An Introduction to the International Court*, Cambridge University Press, 2001, p. 29.

[2] Publicată în M. Of. nr. 425 din 31 august 1999.

[3] Publicată în B. Of. nr. 110 din 2 decembrie 1950.

Versavia Brutaru

Infracțiuni contra umanității

Art. 439. (1) Săvârșirea, în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile, a uneia dintre următoarele fapte:

a) uciderea unor persoane;

b) supunerea unei populații sau părți a acesteia, în scopul de a o distruge în tot sau în parte, la condiții de viață menite să determine distrugerea fizică, totală sau parțială, a acesteia;

c) sclavia sau traficul de ființe umane, în special de femei sau copii;

d) deportarea sau transferarea forțată, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional, a unor persoane aflate în mod legal pe un anumit teritoriu, prin expulzarea acestora spre un alt stat sau spre un alt teritoriu ori prin folosirea altor măsuri de constrângere;

e) torturarea unei persoane aflate sub paza făptuitorului sau asupra căreia acesta exercită controlul în orice alt mod, cauzându-i vătămări fizice sau psihice ori suferințe fizice sau psihice grave, ce depășesc consecințele sancțiunilor admise de către dreptul internațional;

f) violul sau agresiunea sexuală, constrângerea la prostituție, sterilizarea forțată sau detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat, în scopul modificării compoziției etnice a unei populații;

g) vătămarea integrității fizice sau psihice a unor persoane;

h) provocarea dispariției forțate a unei persoane, în scopul de a o sustrage de sub protecția legii pentru o perioadă îndelungată, prin răpire, arestare sau deținere, la ordinul unui stat sau al unei organizații politice ori cu autorizarea, sprijinul sau asentimentul acestora, urmate de refuzul de a admite că această persoană este privată de libertate sau de a furniza informații reale privind soarta care îi este rezervată ori locul unde se află, de îndată ce aceste informații au fost solicitate;

i) întemnițarea sau altă formă de privare gravă de libertate, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional;

j) persecutarea unui grup sau a unei colectivități determinate, prin privare de drepturile fundamentale ale omului sau prin restrângerea gravă a exercitării acestor drepturi, pe motive de ordin politic, rasial, național, etnic, cultural, religios, sexual ori în funcție de alte criterii recunoscute ca inadmisibile în dreptul internațional;

k) alte asemenea fapte inumane ce cauzează suferințe mari sau vătămări ale integrității fizice sau psihice,

Versavia Brutaru

se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează faptele prevăzute în alin. (1), săvârșite în cadrul unui regim instituționalizat de oprimare sistematică și de dominare a unui grup rasial asupra altuia, cu intenția de a menține acest regim.

COMENTARII (Dr. Versavia Brutaru)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea infracțiunilor contra umanității își regăsește doar în parte corespondent în prevederile art. 358 (tratamente neomenoase) din Codul penal din 1969, atunci când acesta incriminează ca modalități ale infracțiunii deportarea, sau torturarea persoanelor, modalități care se regăsesc și în conținutul art. 439 C. pen.

2. Concept și caracterizare

Crimele contra umanității sunt definite ca fapte grave de violență, comise pe scara largă de către indivizi, fie că aceștia sunt sau nu agenți ai statului, împotriva altor indivizi (în cadrul unui atac generalizat sau sistematic), într-un scop cu precădere politic, ideologic, rasial, național, etnic sau religios.

Crimele împotriva umanității au fost prevăzute pentru prima dată în cadrul dreptului internațional penal după cel de-al Doilea Război Mondial, ca o reacție la atrocitățile săvârșite de către naziștii și militarii japonezi în teritoriile ocupate. Atât Statutele Tribunalelor de la Nürnberg și Tokio, cât și alte Convenții și documente internaționale au preluat, dezvoltat și precizat conținutul acestei categorii de crime împotriva umanității. În acest sens, potrivit Rezoluției din 11 decembrie 1946 a Adunării Generale a ONU, genocidul a fost proclamat „o crimă însemnată în dreptul internațional", iar la 9 decembrie 1948, cu o unanimitate de 55 voturi, a fost adoptată Convenția din 1948 pentru prevenirea și reprimarea crimei de genocid.

Au urmat:

Declarația Națiunilor Unite asupra interzicerii utilizării armelor nucleare și termonucleare, adoptată prin Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 1653 din 24 noiembrie 1961; Convenția din 1973 asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid; Declarația asupra protecției oricărei persoane împotriva disparițiilor forțate (Rezoluția Adunării Generale a ONU nr. 47/133 din 18 decembrie 1992); Statutele Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie, Statutele Tribunalului Internațional Penal pentru Rwanda și Statutul Curții Penale Internaționale.

Categoria infracțiunilor contra umanității a apărut în dreptul internațional penal după cel de-al Doilea Război Mondial, mai întâi în art. 6 lit. c) din Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, fiind definite ca: asasinarea, exterminarea, aducerea în stare de sclavie, deportarea sau orice act inuman comis împotriva populației civile sau persecuțiile pentru motive politice, rasiale sau religioase, dacă aceste acte sau persecuții sunt urmarea unei infracțiuni contra păcii sau a unei infracțiuni de război ori în legătură cu acestea.

Din coroborarea conținutului diverselor convenții rezultă că fac parte din categoria crimelor împotriva umanității următoarele fapte:

a. asasinatul (omorul intenționat);
b. exterminarea;
c. aducerea în stare de sclavie sau obligarea la muncă forțată;
d. deportarea, inclusiv epurarea etnică;
e. expulzările forțate;
f. orice alte acte inumane împotriva oricărei populații civile (tortura), violul, lipsirea de libertate etc.;
g. persecuțiile pentru motive politice, rasiale ori religioase;
h. practica sistematică a dispariților forțate;
i. folosirea armelor nucleare și a altor tipuri de arme de distrugere în masă;
j. genocidul.

Unele dintre faptele care se încadrează în categoria crimelor împotriva umanității se regăsesc printre infracțiunile clasice de drept comun (omor, tortura, violul, lipsirea de libertate în mod ilegal, obligarea la munca forțată) etc.

Însă crimele împotriva umanității se deosebesc de cele de drept comun prin trăsăturile specifice:

- gravitatea deosebită, acestea aducând atingere importantă vieții, integrității corporale, fizice și mentale într-un mod care pune în primejdie existența biologică a mai multor persoane, ele constituind acțiuni premeditate de anvergură;
- caracterul de masă se manifestă prin numărul de victime pe care le produc, acestea fiind îndreptate împotriva populației civile ca atare;
- mobilul săvârșirii crimelor împotriva umanității îl constituie o politică deliberată și urmărită pentru reprimarea, persecutarea sau exterminarea unor grupuri de oameni, fie că ar reprezenta un pericol actual sau viitor, fie pe baza unor convingeri, de regulă, cu caracter extremist, de natură ideologică sau religioasă, ale autorilor.

Toate aceste trei trăsături trebuie îndeplinite cumulativ.

Crimele împotriva umanității au fost definite pentru prima data prin art. 6 lit. c) din Statutul de la Nürnberg, în baza căruia Tribunalul de la Nürnberg a condamnat criminalii naziști din cel de-al Doilea Război Mondial.

Crimele împotriva umanității au fost incluse în Statutul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, iar în art. 3 din Statutul Tribunalului Penal Internațional pentru Rwanda sunt enumerate aceleași fapte, ca și în art. 5 din Statutul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, înlăturându-se însă condiția ca acestea să fie săvârșite în cadrul unui conflict armat.

Conform art. 7 din Statutul de la Roma, prin crime împotriva umanității se înțelege una dintre următoarele fapte, când este săvârșită în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile și în cunoștință de cauză: omorul, exterminarea, supunerea la sclavie, deportarea sau transferarea forțată de populație, întemnițarea sau altă formă de privare gravă de libertate fizică, cu violarea dispozițiilor fundamentale ale dreptului internațional; tortura, violul, sclavia sexuală, prostituția forțată, graviditatea forțată, sterilizarea forțată sau orice altă violență sexuală de o gravitate comparabilă; persecutarea oricărui grup sau a oricărei colectivități identificabile, din motive de ordin politic, rasial național, etnic, cultural, religios sau sexual, în sensul par. 3 al Statutului de la Roma, ori în funcție de alte criterii general recunoscute ca inadmisibile în dreptul internațional, în corelație cu orice crimă de competența CPI; dispariții forțate de persoane, crima de apartheid, alte fapte inumane cu caracter analog prin care se cauzează cu intenție suferințe mari sau vătămări grave ale integrității fizice ori sănătății fizice sau mintale.

Versavia Brutaru

Astfel, în comparație cu definițiile date anterior, Statutul de la Roma stabilește cea mai cuprinzătoare definiție convențională care a fost adoptată vreodată.

Elementul material specific comun acestei categorii de crime împotriva umanității constă în săvârșirea unor fapte care prezintă o caracteristică aparte, ce ține de circumstanța contextuală în care sunt comise, și anume atac răspândit sau sistematic direcționat împotriva populației civile.

Faptele care pot fi incluse în elementul material al crimelor împotriva umanității nu sunt specifice numai acestora, putând fi regăsite și în structura elementului material al genocidului sau al crimelor de război, acestea fiind diferite fie prin specificul elementului subiectiv care le antrenează, fie printr-o anumită circumstanță specială, în care are loc fapta incriminată, iar încadrarea faptelor în categoria crimelor împotriva umanității este determinată de contextul extrem de grav în care sunt săvârșite, context ce presupune includerea lor într-un atac răspândit împotriva populației civile.

De asemenea, subiectul pasiv este circumscris populației civile.

Nu se prevăd expres termenii „sistematic" sau „răspândit" în art. 5 din Statutul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, nici în art. 7 din Statutul de la Roma, însă diferența dintre cele două tipuri de atac poate fi apreciată pe baza jurisprudenței Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie și a Tribunalului Penal Internațional pentru Rwanda (cazurile *Kayishema* și *Ruzindana*), care folosesc, pentru a face distincție între cele două forme de atac, criteriul gradului de organizarea a atacului.

Ambele atacuri trebuie să aibă loc în sprijinirea politicii unui Stat sau a unei organizații, ceea ce exclude din rândul crimelor împotriva umanității pe cele comise de o persoană din proprie inițiativă.

Urmarea imediata rezultă implicit din descrierea actelor care constituie conținutul acestor crime.

Elementul subiectiv specific acestora este intenția, care rezultă atât din Statut, cât și din elementele crimelor, care prevăd, în mod expres, cunoașterea de către făptuitor că săvârșește faptele în cadrul unui atac răspândit sau sistematic împotriva populației civile.

Deși Statutul de la Roma și elementele crimelor prevăd expres subiectele pasive ale acestor crime, adică persoanele care fac parte din rândul populației civile, totuși Elementele Crimelor nu conțin niciun criteriu pentru delimitarea clară a noțiunii de „populație civilă" de alt tip de populație.

Inițial, sintagma a fost folosită pentru civilii combatanți, ulterior, practica tribunalelor internaționale a lărgit înțelesul, incluzând și persoanele fizice care s-au implicat activ în desfășurarea ostilităților.

Definiția normativă a crimelor împotriva umanității, cuprinsă în art. 6 lit. c) din Statutul de la Nürnberg, incriminează o astfel de crimă numai dacă este comisă în strânsă legătură cu crimele de război și crimele împotriva păcii, nearătând dacă existența unui conflict armat reprezintă un element constitutiv al crimei sau o simplă restricționare a jurisdicției tribunalului.

Directiva Consiliului de Control nr. 10 din 20 decembrie 1945, adoptată de Puterile Aliate ca urmare a predării Germaniei la 8 mai 1945, definește crimele împotriva umanității, eliminând orice referire la legătura acestora cu conflictele armate.

Astfel, spre deosebire de Statutul TPIFI, Statutul TIPR și Statutul de la Roma nu fac nicio referire la conexiunea clară dintre crimele împotriva umanității și conflictele armate, de unde rezultă concluzia că pot fi săvârșite și în afara existenței acestor conflicte.

Asemănător sunt definite crimele împotriva umanității în art. 5 din Statutul Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie, ca fiind asasinarea, exterminarea, aducerea în stare de sclavie, expulzarea, încarcerarea, tortura, violul, persecuțiile pe motive politice, rasiale sau religioase ori alte acte inumane comise în cursul unui conflict internațional sau intern, dirijate împotriva populației civile.

Noțiunea a fost preluată din Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg în lucrările Comisiei de drept internațional a ONU, iar apoi în o serie de convenții internaționale precum Convenția din 1974, elaborată sub egida Consiliului Europei, privind imprescriptibilitatea crimelor împotriva umanității și a crimelor de război sau Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale.

Deocamdată, Curtea Penală Internațională, deși are 21 de afaceri judiciare pe rol, nu a conturat o practică judiciară relevantă, astfel că vom face referiri la practica judiciară dezvoltată de Tribunalul Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie, având în vedere că în materia dreptului penal internațional precedentul judiciar are rolul de izvor de drept (art. 21 pct. 2 din Statutul Curții Penale Internaționale).

Noul Cod penal reia, într-o formă adaptată, prevederile art. 7 din Statutul Curții Penale Internaționale, valorificând și definițiile anterioare promovate de statutele tribunalelor penale internaționale, care au fost sistematizate, după model german (în opinia autorilor proiectului de cod), în 11 modalități normative, care se constituie în tot atâtea infracțiuni distincte.

În realitate, cele 11 ipoteze reglementate reiau, fără modificări semnificative, prevederile similare ale art. 7 alin. (1) din Statut.

Deși au preluat cele 11 modalități normative ale infracțiunilor prevăzute de art. 7 din Statutul Curții Penale Internaționale, autorii proiectului de Cod nu au mai preluat și definirea termenilor din art. 7 alin. (2) al Statutului, explicând, de regulă, noțiunile amintite în cadrul fiecărei norme de incriminare.

Legiuitorul a incriminat forme tip ale infracțiunilor contra umanității comise în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile [alin. (1)], și forme asimilate comise de un regim instituționalizat de oprimare sistematică și de dominare a unui grup rasial asupra altuia, cu intenția de a menține acest regim [alin. (2)].

Majoritatea incriminărilor cuprinse în acest articol nu au corespondent în Codul penal anterior.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic generic al infracțiunilor contra umanității îl constituie relațiile sociale care privesc ansamblul comunității internaționale în care toate popoarele sunt unite prin legături strânse, iar culturile lor formează un patrimoniu comun, și atingerea adusă acestor relații amenință pacea, securitatea și bunăstarea lumii întregi.

Obiectul juridic specific este complex, înglobând relațiile sociale privind viața, integritatea corporală, sănătatea și libertatea populației civile, periclitate prin acțiuni de atac generalizat sau sistematic împotriva acesteia.

Versavia Brutaru

Obiectul juridic subsecvent îl constituie relațiile sociale privind viața, integritatea corporală, sănătatea și libertatea persoanei ca membru al colectivității.

B. Obiectul material al infracțiunii îl constituie corpul persoanelor asupra cărora se exercită acțiunile prin care se realizează elementul material al laturii obiective a infracțiunilor.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al infracțiunilor contra umanității este un subiect plural, infracțiunile neputând fi comise decât de o pluralitate naturală de făptuitori, care să organizeze un atac generalizat sau sistematic împotriva populației civile.

Pentru a desemna această pluralitate de făptuitori de maniera în care nu numai executanții să fie considerați autori ai acestor infracțiuni, în practica Tribunalului Internațional Penal pentru Fosta Iugoslavie s-a folosit noțiunea de „întreprindere criminală comună" (*l'entreprise criminelle commune, joint criminal enterprise*), care include o pluralitate de persoane implicate în acte de persecuție împotriva populației civile, existența unui plan sau a unui obiectiv comun de a comite acte de persecuție sau de a se implica în asemenea acte, participarea intenționată a acuzatului în calitate de coautor la comiterea actelor de persecuție sau fiind implicat în elaborarea planului. În doctrină s-a pus problema dacă întreprinderea criminală comună (*l'entreprise criminelle commune, joint criminal enterprise*) este o nouă formă de răspundere penală. Considerăm că nu este vorba de o altă formă de răspundere penală, decât cea bazată pe vinovăție, ci despre o formă a pluralității de infractori, indiferent de formele în care se manifestă.

O asemenea pluralitate de făptuitori, datorită programului comun, este mai aproape de pluralitatea constitutivă, noțiune cu care operează doctrina penală română, deși se recunoaște că pluralitatea constitutivă este o formă de pluralitate naturală, al cărei caracter ilicit rezidă în ceea ce își propune să facă, pe când pluralitatea naturală are caracter ilicit prin ceea ce face.

Pluralitatea naturală de făptuitori nu împiedică însă tragerea la răspundere individuală a făptuitorilor, după cum pluralitatea naturală nu împiedică contribuția diferențiată a făptuitorilor la săvârșirea infracțiunilor în calitate de autori, instigatori sau complici.

Pornind de la faptul că în art. 25 par. 2 din Statutul CPI se prevede că este ținut individual să răspundă penal oricine comite acea crimă, fie individual, împreună cu o altă persoană sau prin intermediul unei alte persoane, fie că această altă persoană este sau nu responsabilă penal, în practica Curții Penale Internaționale și în doctrina aferentă s-a extins calitatea de autor al infracțiunii și în cazul în care crima este comisă prin intermediul unei alte persoane, concept care pare compatibil cu teoria autorului mediat.

Infracțiunile implicând însă o pluralitate de acte, calitatea de autor a unora dintre acestea absoarbe formele de participație subsecventă (complicitate, instigare) la altele.

Subiect activ poate fi și persoana juridică organizatoare a unui asemenea atac generalizat sau sistematic împotriva populației civile.

Asemenea infracțiuni pun problema răspunderii penale a statului care promovează o asemenea politică, reprezentând cea mai gravă formă de criminalitate statală organizată, dar Statutul Curții Penale Internaționale nu definește crima de agresiune, deși face referire la ea.

Versavia Brutaru

b) Subiectul pasiv este colectiv, fiind reprezentat de populația civilă, necombatantă, ca parte intrinsecă a umanității, fără a face distincție după criterii naționale, etnice, rasiale sau religioase, ca în cazul genocidului.

Subiect pasiv secundar sunt persoanele civile supuse acțiunilor represive, precum și aparținătorii acestora.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

În cazul infracțiunii în varianta sa tip, situația premisă o constituie existența unui atac generalizat lansat împotriva unei populații civile.

Noțiunea de „atac generalizat lansat împotriva unei populații civile" presupune o stare de conflict fie între state, fie un conflict intern (război civil).

Infracțiunile contra umanității formează un grup distinct de acte infracționale, ce pot fi comise atât în timp de pace, cât și de război.

Prin *atac îndreptat împotriva unei populații civile* se înțelege, potrivit art. 7 par. 2 lit. a) din Statutul Curții Penale Internaționale, comportamentul care constă în comiterea multiplă de acte dintre cele descrise de norma de incriminare împotriva oricărei populații civile, în aplicarea sau în sprijinirea politicii unui stat ori a unei organizații având ca scop un asemenea atac.

Legiuitorul caracterizează atacul prin două caracteristici alternative: „generalizat sau sistematic".

Atacul generalizat este atacul care este extins asupra unei întregi categorii a populației civile, percepută ca un adversar al atacatorilor care trebuie lichidat.

Atacul este sistematic dacă se efectuează după un plan, după o metodă dinainte gândită, metodic, organizat. Atacul sistematic poate fi și atacul periodic, regulat, repetat la intervale diferite de timp, în realizarea unui plan de lichidare a unor grupări ale populației civile.

În varianta asimilată, infracțiunea poate fi comisă și în timp de pace, dar aceasta presupune existența unei guvernări totalitare care, în mod discreționar, lansează campanii represive împotriva unor colectivități sau adversari politici.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Conținutul constitutiv cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) **Latura obiectivă** este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunilor contra umanității se realizează prin acțiuni care, luate individual, constituie infracțiuni contra persoanei, dar comise în contextul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva populației civile, se constituie în infracțiuni autonome de infracțiunile contra persoanei.

Modalitățile normative prevăzute în art. 439 C. pen. sunt infracțiuni autonome și săvârșirea mai multor asemenea acțiuni constituie un concurs de infracțiuni.

Modalitățile normative de săvârșire a infracțiunilor sunt:

- *uciderea unor persoane* este acțiunea specifică de realizare a infracțiunilor de omor, caracterizată prin multitudinea victimelor în cadrul unui atac generalizat sau sistematic împotriva populației civile. Legea nu determină numărul persoanelor ucise, dar, evident, acestea trebuie să fie cel puțin două și făptuitorul să fie participant la atacul generalizat sau sistematic împotriva populației civile sau să fi ordonat sau organizat un asemenea atac.

Versavia Brutaru

În interpretarea dată textului Statutului Curții Penale Internaționale de Elementele infracțiunii (ansamblu de norme interpretative care fac parte din Statut, conform art. 9), este suficientă și uciderea unei singure persoane, dacă autorul are reprezentarea faptului că activitatea sa face parte dintr-un atac generalizat sau sistematic împotriva populației civile.

Victimele trebuie să fie din rândul populației civile, nu din rândul combatanților. Exisă o singură infracțiune contra umanității, chiar dacă există o pluralitate de victime.

- *supunerea unei populații sau părți a acesteia, în scopul de a o distruge în tot sau în parte, la condiții de viață menite să determine distrugerea fizică, totală sau parțială, a acesteia* este desemnată în cuprinsul art. 7 din Statutul Curții Penale Internaționale ca acțiunea de exterminare.

Prin *exterminare*, în înțelesul Statutul Curții Penale Internaționale, se înțelege îndeosebi fapta de a impune cu intenție condiții de viață, ca privarea accesului la hrană și la medicamente, cu scopul de a antrena distrugerea unei părți a populației.

Acțiunea pare, la o primă analiză, a se suprapune cu conținutul infracțiunii de genocid. Concursul de norme este însă doar unul aparent, căci, deși sub aspectul laturii obiective cele două infracțiuni sunt asemănătoare, conduita incriminată în ipoteza genocidului privește doar anumite grupuri, individualizate pe baza criteriilor naționale rasiale, etnice sau religioase, pe când în cazul infracțiunilor contra umanității, grupul sau grupurile pot fi individualizate pe baza unor criterii teritoriale, politice sau sociale sau de orice altă natură.

- *sclavia sau traficul de ființe umane, în special de femei sau copii* sunt acțiuni prin care se realizează elementul material al infracțiunilor corespondente (art. 209-211 C. pen.) săvârșite împotriva persoanei.

Prin supunerea la sclavie se înțelege fapta de a exercita asupra unei persoane unul sau ansamblul atributelor legate de dreptul de proprietate, inclusiv în cadrul traficului de ființe umane, în special de femei și copii.

Ceea ce deosebește această infracțiune de infracțiunile corespondente săvârșite împotriva persoanei este faptul că această infracțiune se săvârșește în cadrul unui atac generalizat sau sistematic lansat împotriva populației civile.

- *deportarea sau transferarea forțată, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional, a unor persoane aflate în mod legal pe un anumit teritoriu, prin expulzarea acestora spre un alt stat sau spre un alt teritoriu ori prin folosirea altor măsuri de constrângere* desemnează fapta de a deplasa în mod forțat persoane, expulzându-le sau prin alte mijloace coercitive, din regiunea în care ele se află legal, fără motive admise în dreptul internațional.

Nu este necesar ca transferul să vizeze întreaga populație. Astfel, fapta se va putea reține și în cazul unor persoane individuale, este necesar însă ca deportarea sau transferul să privească mai multe persoane, care pot fi deportate sau transferate deodată sau în mod succesiv.

În evaluarea faptului dacă persoana în cauză se află legal pe teritoriul respectiv nu va fi luată în considerare norma de drept intern care contravine regulilor de drept internațional.

- *torturarea unei persoane aflate sub paza făptuitorului sau asupra căreia acesta exercită controlul în orice alt mod, cauzându-i vătămări fizice sau psihice, ori suferințe fizice sau psihice grave, ce depășesc consecințele sancțiunilor admise de către dreptul internațional* este acțiunea specifică infracțiunii corespondente

(art. 282 C. pen.) săvârșite împotriva persoanei. Prin tortură se înțelege fapta de a cauza cu intenție durere sau suferințe acute, fizice sau mintale, unei persoane care se află sub paza sau controlul făptuitorului. Înțelesul acestui termen nu se extinde la durerea sau suferințele rezultând exclusiv din sancțiuni legale, care sunt inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele.

- violul sau agresiunea sexuală, constrângerea la prostituție, sterilizarea forțată sau detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat, în scopul modificării compoziției etnice a unei populații reprezintă modalități de săvârșire a infracțiunilor împotriva umanității care, sub aspectul laturii obiective, se săvârșesc prin acțiuni similare celor de săvârșire a infracțiunilor corespondente săvârșite împotriva persoanei, respectiv violul și agresiunea sexuală (art. 218 și art. 219 C. pen.); constrângerea la prostituție – proxenetismul prin constrângere [art. 213 alin. (2) C. pen.]; sterilizarea forțată reprezintă o vătămare corporală (art. 194 C. pen.), deoarece echivalează cu o infirmitate permanentă a persoanei; detenția ilegală a unei femei reprezintă o lipsire de libertate (art. 205 C. pen.) cu un subiect pasiv calificat: femeia rămasă gravidă în mod forțat, în urma unui viol, a inseminării forțate sau în orice alt mod care implică lipsa consimțământului acesteia.

Aceste acte constituie infracțiuni împotriva umanității numai în măsura în care sunt săvârșite în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile și în scopul modificării compoziției etnice a unei populații.

Caracterul ilegal al detenției nu va fi apreciat după standardele legislative ale atacatorului, ci după standardele internaționale în materia deținerii sau arestării unei persoane.

- vătămarea integrității fizice sau psihice a unor persoane poate fi atât lovirea și alte violențe care au cauzat victimelor leziuni traumatice (art. 193 C. pen.), cât și vătămarea corporală (art. 194 C. pen.). Este indiferent dacă aceste vătămări ale integrității fizice sau psihice a unor persoane sunt reversibile sau ireversibile, ceea ce interesează este faptul că acestea sunt rezultatul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile, prin care au fost vătămate mai multe persoane.

- provocarea dispariției forțate a unei persoane, în scopul de a o sustrage de sub protecția legii pentru o perioadă îndelungată, prin răpire, arestare sau deținere, la ordinul unui stat sau al unei organizații politice ori cu autorizarea, sprijinul sau asentimentul acestora, urmate de refuzul de a admite că această persoană este privată de libertate sau de a furniza informații reale privind soarta care îi este rezervată ori locul unde se află, de îndată ce aceste informații au fost solicitate reprezintă modalității calificate de lipsire de libertate prin răpire sau arestare ori deținere ilegală și ascunderea datelor despre locul unde se află persoana în cauză sau care este soarta acesteia.

Aceste fapte se săvârșesc la ordinul unui stat sau al unei organizații politice ori cu autorizarea, sprijinul sau asentimentul acestora, reprezentând o formă de infracționalitate statală sau cel puțin instituționalizată.

Dispariția forțată este suficient să privească o singură persoană, dar trebuie să fie urmată de refuzul de a admite că această persoană este privată de libertate sau de a furniza informații reale privind soarta care îi este rezervată ori locul unde se află, de îndată ce aceste informații au fost solicitate.

Coautori sunt toate persoanele implicate în răpirea, arestarea sau deținerea acelei persoane, precum și cei care refuză de a furniza informații reale privind soarta

care îi este rezervată ori locul unde se află, de îndată ce aceste informații le-au fost solicitate, deși știau unde se află aceasta.

România a semnat Convenția Internațională pentru Protecția Persoanelor împotriva Dispariților Forțate, adoptată de ONU la 20 decembrie 2006.

- *întemnițarea sau altă formă de privare gravă de libertate, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional* constituie o modalitate de săvârșire a unei infracțiuni împotriva umanității prin lipsire de libertate, care contravine standardelor juridice internaționale, fiind indiferent faptul că aceasta este conformă cu dreptul intern al țării atacatorului, regulile de drept internațional în materia arestării și deținerii în regim privativ de libertate a unor persoane prevalând asupra normelor de drept intern. Supunerea persoanelor deținute la tratamente degradante sau inumane, privarea lor de drepturile minimale recunoscute pe plan internațional fac parte din planul care stă la baza atacului generalizat sau sistematic lansat împotriva populației civile.

- *persecutarea unui grup sau a unei colectivități determinate, prin privare de drepturile fundamentale ale omului sau prin restrângerea gravă a exercitării acestor drepturi, pe motive de ordin politic, rasial, național, etnic, cultural, religios, sexual ori în funcție de alte criterii recunoscute ca inadmisibile în dreptul internațional* reprezintă modalități ale abuzului prin îngrădirea drepturilor populației civile împotriva căreia s-a lansat atacul generalizat sau sistematic.

Îngrădirea drepturilor trebuie să privească un grup sau o colectivitate, determinată în funcție de criterii naționale, rasiale, etnice, culturale, politice, religioase, sexuale ori alte criterii recunoscute ca inadmisibile în dreptul internațional.

- *alte asemenea fapte inumane ce cauzează suferințe mari sau vătămări ale integrității fizice sau psihice*. Această modalitate normativă a infracțiunilor împotriva umanității este reglementată printr-o normă cu conținut deschis de incriminare, care permite interpretarea analogică, fapt care nu prea corespunde principiului *lex certa*, deoarece și consecințele acestor acțiuni asimilate sunt destul de vag definite.

În fond, ce înseamnă „suferințe mari sau vătămări ale integrității fizice sau psihice"? Cât de mari sau de grave trebuie să fie acestea?

Incriminarea este preluată din conținutul Statutului Curții Penale Internaționale și în interpretarea acestei norme credem că trebuie avute în vedere și prevederile statutelor tribunalelor penale internaționale și practica judiciară a acestora.

Varianta asimilată infracțiunilor contra umanității se mai numește *crimă de apartheid*.

Crima de apartheid este o altă infracțiune contra umanității, incriminată în alin. (2) al art. 439, în conformitate cu obligațiile asumate prin ratificarea Convenției internaționale asupra eliminării și reprimării crimei de apartheid, elaborată sub egida ONU în 1973.

Această infracțiune este definită și în art. 7 al Statutului Curții Penale Internaționale ca fiind săvârșirea de fapte inumane analoage celor amintite mai sus, comise în cadrul unui regim instituționalizat de oprimare sistematică și de dominare a unui grup rasial asupra oricărui alt grup rasial sau oricăror alte grupuri rasiale și cu intenția de a menține acest regim.

Infracțiunea nu mai este săvârșită în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva populației civile, ci în cadrul unui program de guvernare, fiind crima instituționalizată de stat.

Versavia Brutaru

Urmarea imediată a acestor acțiuni este complexă, presupunând producerea unor rezultate multiple asupra mai multor persoane, de așa natură încât generează o stare de pericol pentru existența unei părți însemnate a populației civile, asupra unor grupuri sau colectivități, amenințând chiar pacea, securitatea și bunăstarea lumii.

Legătura de cauzalitate între acțiunile făptuitorilor și rezultatele vătămătoare produse persoanelor vătămate trebuie dovedită, dar, odată dovedit faptul că ei sunt cei care au săvârșit asemenea atrocități, starea de pericol pentru umanitate rezultă din înseși faptele lor.

b) Latura subiectivă a infracțiunilor împotriva umanității este caracterizată de săvârșirea faptelor cu intenție directă sau indirectă. În condițiile în care este necesară existența unei intenții directe în privința inițierii atacului, intenția eventuală este suficientă în raport de integrarea actelor ulterioare în atacul în curs de desfășurare.

Modalitățile normative pentru care norma de incriminare prevede scopul ca element al laturii subiective nu pot fi comise decât cu intenție directă.

Prin amploarea consecințelor și prin desfășurarea în timp a acțiunilor este exclusă săvârșirea faptelor din culpă.

Ordinul legii sau ordinul ierarhic nu au efect de înlăturare a vinovăției făptuitorilor.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii. Deși posibile în cazul tuturor formelor normative ale infracțiunilor, nu sunt incriminate.

b) Tentativa. Tentativa este pedepsibilă, potrivit art. 445 C. pen.

Infracțiunile rămân în faza de tentativă ori de câte ori acțiunile săvârșite au rămas fără rezultat sau au fost întrerupte înainte de a se produce rezultatele vătămătoare. Conform Statutului Curții Penale Internaționale, există tentativă când făptuitorul încearcă să comită o asemenea crimă prin acte care, prin caracterul lor substanțial, constituie începutul executării crimei fără ca aceasta să fie îndeplinită datorită unor circumstanțe independente de voința sa. Cu toate acestea, persoana care abandonează efortul de a comite crima sau împiedică prin orice alt mod săvârșirea ei nu poate fi pedepsită în baza prezentului statut pentru tentativă dacă a renunțat complet și în mod voluntar la proiectul criminal [art. 25 par. 3 lit. f)].

c) Consumarea. Majoritatea infracțiunilor îmbracă forma infracțiunii continue, desfășurându-se în timp pe perioada atacului sau a existenței regimului (apartheidul), momentul epuizării fiind cel al ultimului act de executare.

d) Epuizarea infracțiunii are loc odată cu terminarea acțiunilor desfășurate în cadrul atacului generalizat sau sistematic ori odată cu arestarea făptuitorului, în cazul în care conflictul continuă și după arestarea sa.

B. Modalități

a) Modalități normative. În cazul infracțiunii în varianta tip, legiuitorul a prevăzut unsprezece modalități normative de săvârșire, iar în cazul variantei asimilate, doar o singură modalitate.

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

Versavia Brutaru

C. Sancțiuni

Infracțiunile împotriva umanității sunt pedepsite cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Regimul sancționator prevăzut pentru infracțiunile împotriva umanității este pe deplin compatibil cu prevederile art. 77 din Statutul CPI, potrivit cărora, atunci când faptele sunt judecate de Curte, se poate aplica o pedeapsă cu închisoarea de cel mult 30 de ani sau o pedeapsă cu detențiunea pe viață, dacă gravitatea extremă a infracțiunii și situația personală a condamnatului o justifică.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de cercetare penală revine procurorului, iar cea de judecată, curților de apel.

Curtea Penală Internațională, ca instituție permanentă, poate să își exercite competența față de persoane care au comis infracțiuni împotriva umanității, dar jurisdicția sa este complementară jurisdicțiilor penale naționale numai în cazul în care statul căruia i-ar reveni competența jurisdicțională nu are voința sau se află în incapacitate reală de a duce la bun sfârșit ancheta ori urmărirea.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Infracțiuni de război

Generalități (art. 440-445)

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Sub denumirea de „Infracțiuni de război", acest capitol grupează infracțiuni de război contra persoanelor (art. 440), contra proprietății și altor drepturi (art. 441), infracțiuni de război contra operațiunilor umanitare și emblemelor (art. 442), utilizare de metode interzise în operațiunile de luptă (art. 443) și, respectiv, utilizare de mijloace interzise în operațiunile de luptă (art. 444), incriminări în mare parte inexistente în Codul penal anterior.

Prin utilizarea acestei metode de sistematizare, inspirată de modelul german[1], s-a dorit crearea unor texte mai accesibile, atât pe fond – fiind scoasă în evidență valoarea protejată, respectiv conduita incriminată –, cât și sub aspectul formei, normele fiind de o întindere mult mai restrânsă.

De asemenea, s-a dorit evitarea unor repetări inutile în text a acelor fapte care pot fi comise atât în cadrul unui conflict armat fără caracter internațional, cât și cu caracter internațional[2].

Noul Cod penal păstrează aceeași sistematizare a infracțiunilor de război ca și Codul penal anterior, respectiv în ultimul titlu al Codului penal, deși prin importanța valorilor sociale s-a exprimat opinia că ar fi fost mai nimerit să fi fost așezate la începutul codului, deoarece *„prin crimele de o asemenea gravitate se amenință pacea, securitatea și bunăstarea lumii"* (Statutul CPI).

2. Concept și caracterizare

Încercarea de a reglementa, la nivel internațional, regulile și obiceiurile războiului (*ius in bello*) a luat forme juridice la sfârșitul sec. al XIX-lea și începutul sec. al XX-lea, fiind de semnalat în acest sens Convenția asupra legilor și obiceiurilor războiului pe uscat, încheiată la Haga la 17 iulie 1899[3], Convenția de la Geneva din 6 iulie 1906 relativă la îmbunătățirea soartei răniților și bolnavilor în armatele aflate în campanie[4], Convenția de la Haga din 18 octombrie 1907 relativă la adaptarea la războiul maritim a principiilor Convenției de la Geneva[5], Convențiile de la Geneva din 12 august 1949, prin care, în mod succesiv, s-a încercat să se limiteze efectele devastatoare ale conflictelor armate, în sensul că forța armată trebuie folosită doar în scopul obținerii victoriei asupra inamicului, și nu completa lui nimicire, iar efectele conflictului să nu afecteze, pe cât este posibil, populația nebeligerantă.

---

[1] Valerian Cioclei, *Despre necesitatea adoptării unui Nou Cod penal*, în *Codul penal*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 73.
[2] *Ibidem*.
[3] Publicată în M. Of. nr. 68 din 25 iunie 1900.
[4] Publicată în M. Of. nr. 35 din 17 mai 1913.
[5] Publicată în M. Of. nr. 35 din 17 mai 1913.

Cele patru Convenții de la Geneva au fost concepute pentru a aboli ideea de „război total", exprimată în cel de-al Doilea Război Mondial, prin legiferarea unor limite privind modul în care se desfășoară un război.

Astăzi, aceste Convenții constituie fundamentul dreptului internațional umanitar și sunt printre cele mai importante tratate care guvernează protecția victimelor conflictelor armate. Aceste victime includ răniții și bolnavii, naufragiații, prizonierii de război, civilii internați, civilii care trăiesc în teritorii ocupate și alte categorii, cum ar fi femeile, copiii și persoanele dislocate.

Crimele de război sunt definite sub această denumire în Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürenberg și confirmate prin rezoluțiile Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite 3 (I) și 95 (I) din 13 februarie 1946 și 11 decembrie 1946 și sunt considerate „infracțiuni grave" potrivit Convenției de la Geneva din 12 august 1949 pentru protecția victimelor, motiv pentru care, alături de crimele contra umanității, sunt imprescriptibile.

Prin complexitatea valorilor sociale lezate sau doar puse în pericol, infracțiunile de război sunt infracțiuni complexe, absorbind în conținutul lor infracțiuni contra vieții și integrității corporale, infracțiuni împotriva patrimoniului etc.

Principalele convenții privind protecția persoanelor în timpul conflictelor internaționale sau a conflictelor armate interne sunt:

- Convenția referitoare la începerea ostilităților/A treia Convenție de la Haga (*Haga, 18 octombrie 1907*);
- Convenția privind legile și obiceiurile războiului pe uscat/A patra Convenție de la Haga (*Haga, 18 octombrie 1907*);
- Anexa la cea de-a patra Convenție de la Haga din 1907: Regulamentul privind respectarea legilor și obiceiurilor războiului pe uscat (*Haga, 18 octombrie 1907*);
- Protocolul privind interzicerea utilizării gazului asfixiant, otrăvitor sau a altor tipuri de gaz și a mijloacelor bacteriologice de purtare a războiului (*Geneva, 17 iunie 1925*);
- Convenția pentru îmbunătățirea sorții răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie/Prima Convenție de la Geneva (*Geneva, 12 august 1949*);
- Convenția pentru îmbunătățirea sorții răniților, bolnavilor și naufragiaților din forțele armate pe mare/A doua Convenție de la Geneva (*Geneva, 12 august 1949*);
- Convenția cu privire la tratamentul prizonierilor de război/A treia Convenție de la Geneva (*Geneva, 12 august 1949*);
- Convenția referitoare la protecția persoanelor civile în timp de război/A patra Convenție de la Geneva (*Geneva, 12 august 1949*);
- Protocolul adițional nr. 1 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale (*Geneva, 10 iunie 1977*);
- Protocolul adițional nr. 2 la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional (*Geneva,10 iunie 1977*).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic în cazul infracțiunilor de război este unul complex, cuprinzând, pe de o parte, relațiile sociale privind regulile de purtare a războiului, așa cum au fost ele definite prin convențiile internaționale, iar, pe de altă parte,

relațiile sociale privind viața, integritatea corporală, sănătatea, libertatea și dreptul la o judecată legală a persoanelor căzute sub puterea inamicului.

B. Obiectul material

Infracțiunile au ca obiect material corpul persoanelor căzute în puterea inamicului. Corpul subiectului pasiv devine astfel obiect material al infracțiunilor de război.

C. Subiect activ al infracțiunii

Norma de incriminare nu cere o calitate specială a subiectului activ, astfel că infracțiunile pot fi comise de orice persoană combatantă sau nu, înrolată în forțele armate regulate sau în formațiuni paramilitare, sau de orice persoană care se alătură forțelor combatante. Forțele armate ale unei părți în conflict se compun din forțele armate regulate ale unei țări, dar și din toate grupurile și toate unitățile armate paramilitare organizate, care sunt puse sub comandă și supuse unui regim de disciplină internă, chiar dacă acestea reprezintă o autoritate nerecunoscută de către partea adversă.

Infracțiunile pot fi săvârșite de o pluralitate constituită de făptuitori, dar și de persoane singure sau în participație cu alți făptuitori. Participația este posibilă sub toate formele sale – coautorat, instigare sau complicitate. Infracțiunile pot fi săvârșite fie individual, fie împreună cu o altă persoană sau prin intermediul unei alte persoane, chiar dacă această altă persoană este sau nu responsabilă penal.

D. Subiect pasiv al infracțiunii

În general, subiect pasiv al infracțiunilor este atât populația civilă, cât și persoanele combatante căzute în puterea inamicului. În cazul infracțiunilor de război împotriva persoanelor, subiectul pasiv este calificat, fiind „o persoană protejată de dreptul internațional umanitar", respectiv persoanele protejate în sensul Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949 și al Protocolului Adițional I din 8 iunie 1977, după cum vom arăta mai jos.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunilor

În structura acestor infracțiuni intră ca părți componente: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Așa cum le arată denumirea, aceste infracțiuni presupun preexistența stări de război.

În sensul art. 185 C. pen., prin *timp de război* se înțelege durata stării de mobilizare a forțelor armate sau durata stării de război.

Dacă în art. 153 C. pen. anterior se prevedea: „«timp de război» este intervalul de timp de la data declarării mobilizării sau de la începerea operațiile de război până la data trecerii armatei la starea de pace", în noul Cod penal, sintagma „durata stării de război" are un conținut mai larg, incluzând atât războiul cu caracter internațional, cât și războiul civil, indiferent că acesta a fost sau nu declarat în prealabil.

Starea de mobilizare, potrivit Legii nr. 355/2009, este acea situație în care se află țara și care impune luarea unor măsuri extraordinare, în principal în domeniile politic, economic, social, administrativ, diplomatic, juridic și militar, planificate și pregătite pe timp de pace, precum și acțiuni desfășurate pentru aplicarea acestora, potrivit legii, la apariția sau iminența unei amenințări grave care poate afecta suveranitatea, independența și unitatea statului, integritatea teritorială a țării și democrația constituțională

Starea de asediu și starea de urgență sunt măsuri excepționale care se instituie în cazuri determinate de apariția unor pericole grave la adresa apărării țării și siguranței naționale sau a democrației constituționale ori pentru prevenirea, limitarea și înlăturarea urmărilor unor dezastre.

Starea de asediu reprezintă ansamblul de măsuri cu caracter politic, militar, economic și social, care se instituie în anumite zone sau pe întregul teritoriu al țării, în scopul creșterii capacității de apărare a țării, în situația iminenței unei acțiuni sau inacțiuni îndreptate împotriva suveranității, independenței, unității statului sau integrității teritoriale.

În raport cu evoluția situațiilor de pericol, se poate trece de la starea de urgență la starea de asediu și de la starea de asediu la mobilizare sau la starea de război, cu respectarea prevederilor constituționale. Starea de asediu poate reclama declanșarea unor acțiuni militare specifice stării de război, în cazul unor revolte armate, revoluții, conflicte secesioniste etc.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii

a) Latura obiectivă a infracțiunilor de război este alcătuită din elementul material, cerința esențială, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material, destul de diferit atât în cazul fiecăreia dintre cele cinci infracțiuni incriminate în acest capitol, cât și în cazul fiecărei variante normative a aceleiași infracțiuni, se realizează în majoritatea cazurilor prin acțiuni.

Elementul material al infracțiunilor se poate realiza în unele cazuri și prin omisiuni intenționate (de exemplu, *menținerea ilegală în detenție sau întârzierea nejustificată a repatrierii, supunerea la rele tratamente etc.*).

Cerințele esențiale sunt caracteristice fiecărei variante normative a infracțiunilor. Aceste crime se înscriu într-un plan sau o politică ori fac parte dintr-o serie de crime analoage comise pe scară largă împotriva unei populații aflate pe un anumit teritoriu.

Legătura de cauzalitate trebuie dovedită între acțiunea făptuitorilor și rezultatul adiacent vătămător cauzat persoanelor sau distrugerea bunurilor, efectuarea de atacuri împotriva misiunilor umanitare ori utilizarea unor metode și mijloace de luptă interzise.

Urmarea imediată constă atât în starea de pericol pentru umanitate, derivând din uciderea populației civile și/sau a persoanelor combatante, cât și în distrugerea bunurilor.

b) Latura subiectivă. Caracteristic infracțiunilor de război este faptul că acestea pot fi comise doar cu intenție directă sau indirectă.

În concepția Statutului Curții Penale Internaționale, nimeni nu răspunde penal și nu poate fi pedepsit pentru o crimă ce ține de competența Curții decât dacă elementul material al crimei este comis cu intenție și în cunoștință de cauză.

Există intenție, în concepția Statutului Curții Penale Internaționale, când:

a) referitor la un comportament, o persoană înțelege să adopte acest comportament;

b) referitor la o consecință, o persoană înțelege să cauzeze această consecință sau este conștientă că aceasta se va întâmpla în cursul normal al evenimentelor.

Există cunoștință de cauză, atunci când o persoană este conștientă că o circumstanță există sau că o consecință va avea loc în cursul normal al evenimentelor. „A cunoaște" și „în cunoștință de cauză" se interpretează în consecință.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa infracțiunilor de război se pedepsește, conform art. 445 C. pen.

c) Consumarea are loc în momentul în care executarea oricăreia dintre acțiunile incriminate este dusă până la capăt, producându-se starea de pericol pentru omenire, precum și rezultatele vătămătoare, specifice fiecărei modalități.

d) Sancționarea. În general, faptele se pedepsesc cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de cercetare penală revine procurorului, iar competența de judecată revine curților de apel sau Curții Militare de Apel, în cazul infracțiunilor săvârșite de militari.

Curtea Internațională de Justiție este o jurisdicție complementară jurisdicțiilor penale naționale, având competența de a judeca asemenea infracțiuni numai dacă statul, având competență în speță, nu are voința sau se află în incapacitate reală de a duce la bun sfârșit ancheta ori judecata.

Pentru a determina dacă există o incapacitate a statului într-un caz de speță, Curtea apreciază dacă statul nu este în măsură să se sesizeze cu privire la acuzat, să strângă probele și mărturiile necesare sau să conducă în alt mod la bun sfârșit procedura, ca urmare a prăbușirii în întregime sau într-o măsură substanțială a propriului aparat judiciar sau a indisponibilității acestuia.

Pentru a determina dacă există lipsă de voință a statului într-un caz de speță, Curtea, ținând seama de garanțiile unui proces echitabil, recunoscute de dreptul internațional, are în vedere dacă procedura de tragere la răspundere penală a fost sau este declanșată ori decizia statului a fost luată în scopul sustragerii persoanei în cauză de la responsabilitatea sa penală, dacă procedura a suferit o întârziere nejustificată care, în circumstanțele respective, este incompatibilă cu intenția de a acționa în justiție persoana în cauză ori dacă procedura nu a fost sau nu este condusă într-un mod independent ori imparțial, ci într-un mod care, în circumstanțele date, este incompatibilă cu intenția de a acționa în justiție persoana în cauză.

Principiul *non bis in idem* nu poate fi opus Curții Penale Internaționale atunci când judecata în fața instanțelor naționale avea ca scop să sustragă persoanele în cauză de la responsabilitatea penală pentru crime ce țin de competența Curții sau când procedura în fața instanțelor naționale nu a fost condusă în mod independent sau imparțial, cu respectarea garanțiilor prevăzute de dreptul internațional, ci într-un mod care, în circumstanțele date, era incompatibil cu intenția de a acționa persoana în justiție.

7. Elemente de drept comparat

Codul penal portughez incriminează, în Titlul III al Părții speciale, intitulat „Despre infracțiunile împotriva păcii și umanității", în Capitolul I – „Despre infracțiunile împotriva păcii": „Incitarea la război" (art. 236ș); „Coruperea forțelor armate" (art. 237ș); „Recrutarea mercenarilor" (art. 238ș), iar în Capitolul II – „Despre infracțiunile contra umanității": „Genocidul" (art. 239ș); „Discriminarea rasială sau religioasă" (art. 240ș); „Crime de război împotriva civililor" (art. 241ș); „Distrugerea monumentelor" (art. 242ș); „Tortura și alte tratamente crude,

degradante sau inumane" (art. 243ș); „Tortura și alte tratamente crude, degradante sau inumane grave" (art. 244ș) și „Omisiunea denunțului" (art. 245ș).

Codul penal finlandez incriminează aceste infracțiuni în Capitolul 11 al Codului, care este, de fapt, primul capitol al Părții speciale, fiind intitulat: „Crime de război și infracțiuni împotriva umanității". Crimele de război sunt divizate în crime de război în forma tip (Secțiunea I), crime de război grave (Secțiunea a II-a) și crime de război minore (Secțiunea a III-a).

Codul penal spaniol incriminează, în TITLUL XXIV, intitulat „Infracțiuni contra Comunității Internaționale", în patru capitole, infracțiunile contra drepturilor omului (Capitolul I) infracțiunile de genocid (Capitolul II), infracțiunile contra umanității (Capitolul II bis) și infracțiunile contra persoanelor și a bunurilor protejate în caz de conflict armat (Capitolul III), ultimele două capitole conținând unele incriminări asemănătoare infracțiunilor de război din Codul penal român.

Codul penal francez incriminează infracțiunile de război sub denumirile de „Crime împotriva umanității dirijate împotriva populației civile" (art. 212-1 C. pen. francez) și „Crime împotriva umanității dirijate împotriva combatanților" (art. 212-2 C. pen. francez).

Într-o privire comparativă, sistematizarea infracțiunilor de război în noul Cod penal român este mult mai apropiată de reglementarea Convențiilor internaționale în materie și de Statutul Curții Penale Internaționale.

BIBLIOGRAFIE SPECIALĂ LA CAPITOLUL II (TITLUL XII)

Matei Basarab, Viorel Pașca, Radu Bodea, Constantin Butiuc, Cristian Miheș, Tiberiu Medeanu, Mircea Bădila, Petre Dungan, Valentin Mirișan, Ramiro Mancaș, *Codul penal comentat. Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 1109-1130; Georgina Bodoroncea, Valerian Cioclei, Irina Kuglay, Lavinia Valeria Lefterache, Teodor Manea, Iuliana Nedelcu, Francisca-Maria Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, pp. 876-883; Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 1215-1243; Vintilă Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal*, vol. III, Ed. Academiei București, 1971, pp. 946-970; Petre Dungan, Tiberiu Medeanu, Viorel Pașca, *Manual de drept penal. Partea specială*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 506- 542; Liviu-Alexandru Lascu, *Modalități de participare la comiterea crimelor date în competența instanțelor penale internaționale*, Ed. Hamangiu, București, 2013; Tudorel Toader și colab., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 650-670; Dumitru Toma, *Infracțiuni contra păcii și omenirii în Noul Cod penal*, în RDP nr. 4/2005, Teodor Vasiliu și colab., *Codul penal al R.S.R. Comentat și adnotat. Partea specială*, vol. II, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, pp. 535-584.

Infracțiuni de război contra persoanelor

Art. 440. (1) Săvârșirea, în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, asupra uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar, a uneia dintre următoarele fapte:

a) uciderea;

b) luarea de ostatici;

c) aplicarea de tratamente cu cruzime sau inumane, cauzându-i vătămări ale integrității fizice sau psihice ori suferințe fizice sau psihice grave, în special prin tortură sau mutilare;

d) violul sau agresiunea sexuală, constrângerea la prostituție, sterilizarea forțată sau detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat, în scopul modificării compoziției etnice a unei populații;

e) deportarea sau transferarea forțată, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional, a unor persoane aflate în mod legal pe un anumit teritoriu, prin expulzarea acestora spre un alt stat sau un alt teritoriu ori prin folosirea altor măsuri de constrângere;

f) aplicarea sau executarea unei pedepse severe, în special pedeapsa cu moartea sau o pedeapsă privativă de libertate, împotriva unei persoane care nu a fost judecată în cadrul unei proceduri legale și imparțiale, care să ofere garanțiile impuse de dreptul internațional;

g) expunerea unei persoane la un pericol de moarte sau atingere gravă adusă sănătății prin:

1. efectuarea asupra acesteia de experiențe cu privire la care ea nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil sau care nu sunt necesare pentru sănătatea acesteia ori nu sunt efectuate în interesul său;

2. prelevarea de țesuturi sau organe de la aceasta în scopul transplantului, cu excepția prelevării de sânge sau piele efectuate în scop terapeutic, în conformitate cu principiile medicale general recunoscute și cu consimțământul voluntar, expres și prealabil al persoanei;

3. supunerea acesteia la metode de tratament nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit, în mod voluntar, expres și prealabil;

h) supunerea unei persoane la un tratament degradant,

se pedepsește cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează recrutarea sau încorporarea minorilor care nu au împlinit vârsta de 15 ani în forțele armate sau în grupuri armate, precum și determinarea acestora, prin orice mijloace, să participe activ la ostilități.

(3) Rănirea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unui membru al forțelor armate inamice sau a unui combatant al părții inamice, după ce acesta s-a predat fără condiții sau care a fost scos din luptă în orice mod, se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(4) Săvârșirea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, a uneia dintre următoarele fapte:

a) menținerea ilegală în detenție sau întârzierea nejustificată a repatrierii uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a);

b) transferarea, în mod direct sau indirect, de către un agent al puterii ocupante, a unei părți a populației civile căreia el îi aparține, în teritoriul ocupat;

c) constrângerea, prin violență sau amenințare, a uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a) să servească în forțele armate ale inamicului;

d) constrângerea resortisanților puterii inamice să ia parte la operațiunile de război îndreptate împotriva țării lor,

se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(5) Persoanele protejate de dreptul internațional umanitar sunt:

a) într-un conflict armat cu caracter internațional: persoanele protejate în sensul Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949 și al Protocolului Adițional I din 8 iunie 1977, în special răniții, bolnavii, naufragiații, prizonierii de război și civilii;

b) într-un conflict armat fără caracter internațional: răniții, bolnavii, naufragiații și persoanele care nu participă direct la ostilități și care se găsesc sub puterea părții inamice;

c) într-un conflict armat cu sau fără caracter internațional: membrii forțelor armate și combatanții părții inamice, care au depus armele sau care, din orice altă cauză, nu se mai pot apăra și care nu se află sub puterea părții inamice.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Norma de incriminare cuprinsă în art. 440 nu are corespondent decât parțial în prevederile art. 358 C. pen. anterior, fiind inspirat din prevederile art. 8 din Statutul Curții Penale Internaționale și din anumite dispoziții ale Protocolului Adițional I la Convențiile de la Geneva, respectiv ale Protocolului II din 1999 al Convenției de la Haga pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat, din 1954.

Codul penal din 1969 incrimina, în art. 358, acțiunile de constrângere de a servi în forțele armate ale adversarului, luarea de ostateci, deportarea, dislocarea sau lipsirea de libertate fără temei legal, condamnarea sau execuția fără o judecată prealabilă efectuată de către un tribunal constituit în mod legal și care să fi judecat cu respectarea garanțiilor judiciare fundamentale prevăzute de lege, torturarea, mutilarea sau exterminarea, precum și supunerea la tratamente neomenoase a răniților ori bolnavilor, a membrilor personalului civil sanitar sau al Crucii Roșii ori al organizațiilor asimilate acesteia, a naufragiaților, a prizonierilor de război și în general a oricărei alte persoane căzute sub puterea adversarului ori supunerea acestora la experiențe medicale sau științifice care nu sunt justificate de un tratament medical în interesul lor.

2. Concept și caracterizare

Infracțiunile de război contra persoanelor prevăzute în art. 440 sunt aproape identice cu cele prevăzute de art. 3 din Convențiile de la Geneva și cele prevăzute în art. 8 par. 2 lit. a) din Statutul CPI, care au fost completate cu unele dispoziții din Protocolul Adițional I la Convențiile de la Geneva, respectiv din Protocolul II din 1999 al Convenției pentru protecția proprietății culturale în situații de conflict armat din 1954.

Legiuitorul noului Cod penal a preluat această tehnică legislativă a incriminării mai multor infracțiuni în cuprinsul aceluiași articol sau chiar alineat.

Astfel, în primul alineat este incriminată varianta tip a infracțiunii, care are opt modalități normative de comitere a infracțiuni [lit. a)-h], în cel de-al doilea alineat este incriminată o variantă normativă asimilată primelor, cel de-al treilea alineat incriminează o variantă atenuată a infracțiunii, comisă numai împotriva unui membru al forțelor armate inamice sau a unui combatant al părții inamice, după ce acesta s-a predat sau a fost scos din luptă, iar cel de-al patrulea alineat incriminează o altă variantă normativă atenuată, care are patru modalități normative de comitere specifice unui război internațional, pentru ca ultimul alineat să cuprindă o normă interpretativă (interpretare legală contextuală) privind aria persoanelor protejate de dreptul internațional umanitar.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic specific al acestor infracțiuni îl constituie relațiile sociale privind purtarea conflictelor armate în modalitatea în care să nu provoace victime în rândul populației nebeligerante sau după anihilarea inamicului.

Obiectul juridic subsecvent îl constituie relațiile sociale privind viața, integritatea corporală și libertatea persoanelor.

B. Obiect material al infracțiunilor îl constituie corpul persoanelor asupra cărora se exercită acțiunile descrise în normele de incriminare.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiectul activ nemijlocit al acestor infracțiuni, deși nu este calificat, este în mod obișnuit un membru al forțelor combatante aflate în conflict, indiferent de care parte, după cum poate fi subiect activ orice persoană care, în mod voluntar, participă la asemenea acte, chiar dacă nu face parte din rândul forțele regulate.

Însăși ideea de conflict armat, cu sau fără caracter internațional, implică o pluralitate de persoane grupate în tabere diferite, ceea ce nu înseamnă însă că

infracțiunile amintite nu pot fi săvârșite de una sau mai multe persoane care acționează la ordin sau din proprie inițiativă.

Șefii militari sau persoanele care dețin efectiv funcția de șef militar răspund penal pentru infracțiunile comise de forțele plasate sub comanda și controlul lor efectiv, în cazurile în care știau ori, datorită circumstanțelor, ar fi trebuit să știe că aceste forțe comiteau sau urmau să comită asemenea fapte.

Participația penală este posibilă în toate formele acesteia.

b) Subiectul pasiv al infracțiunilor este unul calificat, putând fi una sau mai multe persoane protejate de dreptul internațional umanitar, respectiv: răniții, bolnavii, naufragiații, prizonierii de război și civilii; într-un conflict armat fără caracter internațional: răniții, bolnavii, naufragiații și persoanele care nu participă direct la ostilități și care se găsesc sub puterea părții inamice; într-un conflict armat cu sau fără caracter internațional: membrii forțelor armate și combatanții părții inamice, care au depus armele sau care, din orice altă cauză, nu se mai pot apăra și care nu se află sub puterea părții inamice.

Persoana protejată nu mai este doar prizonierul de război sau populația civilă, ci persoana protejată de dreptul internațional umanitar, care include toate persoanele protejate de Convențiile de la Geneva, conform art. 440 alin. (5) lit. a)-c) C. pen.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunile presupun preexistența unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional; cu alte cuvinte, o stare de război declarat sau nu.

Conflictul armat presupune acte de violență împotriva adversarului, fie că aceste acte sunt ofensive sau defensive, oricare ar fi teritoriul în care au loc, inclusiv pe teritoriul național aparținând unei părți la conflict, dar care se află sub controlul unei părți adverse.

Conflictul armat presupune operațiuni terestre, aeriene sau navale care pot să afecteze pe pământ populația civila, persoanele civile și bunurile cu caracter civil.

Există un conflict armat ori de câte ori se recurge la forța armată între state (conflict internațional) sau un conflict prelungit între autoritățile guvernamentale și grupuri armate organizate sau între asemenea grupuri armate în interiorul unui stat (conflict intern, război civil)[1].

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al infracțiunilor se realizează prin acțiuni săvârșite în timpul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, cu excepția variantei normative prevăzute de alin. (4), în cazul căreia acțiunile pot fi comise doar în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional.

Faptul că celelalte infracțiuni pot fi săvârșite și în cadrul unui conflict armat fără caracter internațional înseamnă că infracțiunile de război contra persoanelor pot fi săvârșite și în cadrul unui război civil, al unui război intern, respectiv în cadrul acelor

[1] *Affaire n°*: IT-95-16-T/2000 – *Kupreskic și alții IT-03-72-S/2004*, disponibil pe *www.icty.org/sections/AbouttheICTY*.

conflicte armate care opun în mod prelungit, pe teritoriul unui stat, autoritățile guvernului acestui stat și grupuri armate organizate sau grupuri armate organizate între ele.

Nu sunt considerate acte de conflict armat situațiile de tulburări și de tensiuni interne, cum sunt insurecțiile, rebeliunile, actele izolate sau sporadice de violență, atacurile armate ale unor grupări teroriste sau alte acte de natură similară.

Faptele incriminate ca infracțiuni de război sunt în mare parte dintre cele care realizează elementul material al laturii obiective a infracțiunilor împotriva persoanei, elementul de tipicitate al acestora constând în faptul că sunt săvârșite în timpul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, împotriva uneia sau mai multor persoane protejate de dreptul internațional umanitar. Pentru acest motiv, nu va exista un concurs de infracțiuni, norma de incriminare prevăzută de art. 440 având caracterul unei norme speciale față de normele de incriminare corespondente infracțiunilor împotriva persoanei.

Modalitățile normative de săvârșire a infracțiunii în prima variantă normativă prevăzută de alin. (1) sunt:

• *Uciderea* constituie infracțiune de război atunci când, în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, sunt ucise una sau mai multe persoane protejate de dreptul internațional umanitar. Când uciderea se săvârșește asupra mai multor persoane, infracțiunea are caracter complex, absorbind în conținutul său mai multe infracțiuni de omor. Chiar uciderea unei singure persoane poate avea caracterul unei infracțiuni de război, dacă este comisă în contextul unui conflict armat intern sau extern[1].

• *Luarea de ostatici* este o formă a infracțiunii de lipsire de libertate a uneia sau mai multor persoane nebeligerante, în general pentru a fi folosiți la schimb cu prizonieri aparținând părții beligerante sau, mai grav, în cadrul conflictului armat, ca „scuturi umane", în fața propriilor trupe. Autorii condiționează, de regulă, viața și libertatea ostaticilor de anumite acțiuni ale părții adverse (eliberarea unor prizonieri, încetarea unor acțiuni etc.).

Prizonierii de război nu sunt considerați ostatici, ca atare, luarea, capturarea unor persoane din rândul forțelor beligerante nu constituie infracțiunea de luare de ostatici.

Ceea ce deosebește infracțiunea de acțiunile teroriste de acest gen este reprezentarea autorului sau autorilor că aceste acte se comit în contextul unui conflict armat internațional sau intern, iar persoanele luate ca ostatici fac parte din categoria persoanelor protejate de dreptul internațional.

• *Aplicarea de tratamente cu cruzime sau inumane, cauzându-i vătămări ale integrității fizice sau psihice ori suferințe fizice sau psihice grave, în special prin tortură sau mutilare*, este o infracțiune care, sub aspectul laturii obiective, este similară infracțiunilor de vătămare corporală și tortură, săvârșite prin acte de natură să creeze suferințe mari victimelor sau infirmități permanente prin mutilare (sluțire, pierderea unuia sau mai multor organe, pierderea funcționalității acestora).

• *Violul sau agresiunea sexuală, constrângerea la prostituție, sterilizarea forțată sau detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat, în scopul modificării compoziției etnice a unei populații.*

[1] *Ibidem.*

La o primă analiză, s-ar părea că infracțiunea prevăzută la lit. d) se suprapune cu conținutul infracțiunii împotriva umanității prevăzută în art. 439 alin. (1) lit. f). C. pen. Concursul de norme este însă doar unul aparent, căci, deși sub aspectul laturii obiective cele două infracțiuni sunt identice, conduita incriminată în prima ipoteză se săvârșește în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile, iar în ipoteza prevăzută de art. 440 alin. (1) lit. d), conduita incriminată privește una sau mai multe persoane protejate de dreptul internațional umanitar, respectiv răniții, bolnavii, naufragiații, prizonierii de război și civilii, indiferent de apartenența lor etnică.

Sub aspectul elementului material al laturii obiective a infracțiunii, aceasta se săvârșește prin acțiuni similare celor de comitere a infracțiunilor corespondente împotriva persoanei, respectiv violul și agresiunea sexuală (art. 218 și art. 219 C. pen.), constrângerea la prostituție – proxenetismul prin constrângere [art. 213 alin. (2) C. pen.]. Sterilizarea forțată reprezintă o vătămare corporală (art. 194 C. pen.), deoarece echivalează cu o infirmitate permanentă a persoanei.

Detenția ilegală a unei femei reprezintă o lipsire de libertate (art. 205 C. pen.) cu un subiect pasiv calificat: femeia rămasă gravidă în mod forțat, în urma unui viol, a inseminării forțate sau în orice alt mod care implică lipsa consimțământului acesteia.

Caracterul ilegal al detenției va fi apreciat după standardele internaționale privind respectarea drepturilor fundamentale ale omului, și nu după legislația părții beligerante căreia îi aparține făptuitorul.

Deoarece toate aceste acte trebuie comise în scopul modificării compoziției etnice a unei populații, ar însemna că această infracțiune poate exista numai dacă aceste violențe sexuale, deși săvârșite individual sau în grup, se înscriu într-o practică organizată a părții beligerante, altfel un act izolat nu este de natură să modifice compoziția etnică a populației.

În opinia noastră, violul sau agresiunea sexuală, constrângerea la prostituție, sterilizarea forțată sau detenția ilegală a unei femei rămase gravidă în mod forțat ar trebui să constituie crime de război, chiar dacă nu se urmărește modificarea compoziției etnice a unei populații, deoarece aceste acte se comit asupra unor persoane dintre cele apărate de dreptul internațional umanitar [art. 440 alin. (5) C. pen.].

• *Deportarea sau transferarea forțată, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional, a unor persoane aflate în mod legal pe un anumit teritoriu, prin expulzarea acestora spre un alt stat sau un alt teritoriu ori prin folosirea altor măsuri de constrângere.*

Conținutul acestei infracțiuni se aseamănă, de asemenea, cu conținutul infracțiunii împotriva umanității, prevăzută de art. 439 alin. (1) lit. d) C. pen.

Concursul de norme este însă doar unul aparent, căci, deși sub aspectul laturii obiective cele două infracțiuni sunt identice, conduita incriminată în prima ipoteză se săvârșește în cadrul unui atac generalizat sau sistematic, lansat împotriva unei populații civile, iar în ipoteza prevăzută de art. 440 alin. (1) lit. e), conduita incriminată privește una sau mai multe persoane protejate de dreptul internațional umanitar, respectiv răniții, bolnavii, naufragiații, prizonierii de război și civilii, indiferent de apartenența lor etnică.

Deportarea sau transferarea forțată a totalității sau a unei părți a populației din acest teritoriu se poate face în teritoriul pe care partea beligerantă îl ocupă sau în afara teritoriului ocupat.

Deportarea sau transferarea desemnează fapta de a deplasa în mod forțat persoane, prin expulzare sau prin folosirea altor mijloace coercitive, din regiunea în care ele se află legal, fără motive admise în dreptul internațional.

Astfel, fapta se va putea reține și în cazul unor persoane individuale. Este necesar însă ca deportarea sau transferul să privească mai multe persoane care pot fi deportate sau transferate deodată sau în mod succesiv.

În evaluarea faptului dacă persoana în cauză se află legal pe teritoriul respectiv nu va fi luată în considerare norma de drept intern care contravine regulilor de drept internațional.

• *Aplicarea sau executarea unei pedepse severe, în special pedeapsa cu moartea sau o pedeapsă privativă de libertate, împotriva unei persoane care nu a fost judecată în cadrul unei proceduri legale și imparțiale, care să ofere garanțiile impuse de dreptul internațional.*

În modalitatea executării unei pedepse severe, infracțiunea se aseamănă cu infracțiunea împotriva umanității, prevăzută de art. 439 alin. (1) lit. i) (întemnițarea sau altă formă de privare gravă de libertate, cu încălcarea regulilor generale de drept internațional), deosebindu-se totuși de aceasta nu numai prin faptul că infracțiunea de față are ca subiect pasiv persoane protejate de dreptul penal umanitar [art. 440 alin. (5)], ci și prin caracterul mai larg al incriminării, aceasta incluzând în latura obiectivă și acțiunea de aplicare a pedepsei, respectiv condamnarea la o pedeapsă severă (pedeapsa cu moartea, detențiunea pe viață sau orice altă pedeapsă privativă de libertate), dacă persoana nu a fost judecată în cadrul unei proceduri legale și imparțiale, care să ofere garanțiile impuse de dreptul internațional.

• *Expunerea unei persoane la un pericol de moarte sau atingere gravă adusă sănătății prin:*

1. efectuarea asupra acesteia de experiențe cu privire la care ea nu a consimțit în mod voluntar, expres și prealabil sau care nu sunt necesare pentru sănătatea acesteia ori nu sunt efectuate în interesul său;

2. prelevarea de țesuturi sau organe de la aceasta în scopul transplantului, cu excepția prelevării de sânge sau piele efectuate în scop terapeutic, în conformitate cu principiile medicale general recunoscute și cu consimțământul voluntar, expres și prealabil al persoanei;

3. supunerea acesteia la metode de tratament nerecunoscute medical, fără ca acestea să fie necesare pentru sănătatea persoanei și fără ca ea să fi consimțit, în mod voluntar, expres și prealabil.

Infracțiunea a fost preluată din art. 8 par.2 lit. e) pct. (xi) din Statutul CPI (fapta de a supune persoanele care sunt împotriva unei alte părți la conflict, căzute în puterea sa, la mutilări sau experiențe medicale ori științifice care nu sunt nici motivate de un tratament medical dentar sau spitalicesc, nici efectuate în interesul acestor persoane și care atrag moartea acestora sau le pun în mod serios sănătatea în pericol), la care s-au adăugat elemente preluate din art. 11 par. 2 lit. b) și c) din Protocolul Adițional nr. I la Convențiile de la Geneva.

Infracțiunea are un conținut alternativ, putând fi săvârșită fie în modalitatea experiențelor medicale neconsimțite și nemotivate de un tratament medical (pct. 1), fie prin prelevarea de țesuturi sau organe (pct. 2), respectiv supunerea la metode de tratament nerecunoscute medical (pct. 3).

Este interzis a supune persoanele, combatante și/sau civile aflate sub puterea unei părți beligerante, unui act medical care nu ar fi motivat de starea sănătății lor și

care nu ar fi conform cu normele medicale în general recunoscute, pe care partea responsabilă de actul medical respectiv l-ar aplica, în circumstanțe medicale analoage, propriilor săi resortisanți, aflați în libertate.

Nu sunt incriminate actele de donare de sânge în vederea transfuziei sau de piele destinată grefelor, cu condiția ca aceste donări să fie voluntare și să nu fie rezultatul unor măsuri coercitive sau al insistenței și ca ele să fie destinate unor scopuri terapeutice în condiții compatibile cu normele medicale general recunoscute și cu controalele efectuate atât în interesul donatorului, cât și al primitorului.

Sunt interzise și intră sub incidența acestei incriminări experiențele medicale.

• *Supunerea unei persoane la un tratament degradant.*

Infracțiunea a fost preluată din art. 8 par. 2 lit. a) (ii) din Statutul CPI, care consideră infracțiuni de război atingerile aduse demnității persoanei, mai ales tratamentele umilitoare și degradante.

Constituie tratament degradant orice maltratare menită să-i trezească victimei sentimente de teamă, frică, îngrijorare și inferioritate, capabilă să o umilească și înjosească și să stopeze orice posibilitate de a opune rezistență fizică sau morală.

În general, orice formă de tortură este un tratament inuman și degradant. Noțiunea de „tratament inuman" cuprinde în sine un astfel de tratament care pricinuiește în mod intenționat suferințe grave, mintale sau fizice, care, în situații obișnuite, ar fi nejustificate. Tratamentul sau pedeapsa unui individ poate fi considerată drept degradantă dacă ea umilește individul față de alte persoane sau îl obligă să acționeze împotriva conștiinței sau dorinței lui.

Sănătatea și integritatea fizică sau mintală a persoanelor aflate în mâinile părții adverse sau internate, deținute sau private în orice alt fel de libertate ca urmare a unei situații decurgând din starea de conflict nu trebuie să fie compromise prin niciun act și prin nicio omisiune nejustificată.

Varianta normativă prevăzută de al doilea alineat se realizează prin acțiuni alternative *de recrutare sau încorporare a minorilor care nu au împlinit vârsta de 15 ani în forțele armate sau în grupuri armate, precum și prin determinarea acestora, prin orice mijloace, să participe activ la ostilități.*

Infracțiunea este preluată din art. 8 par. 2 lit. b) (xxvi) din Statutul CPI.

Această formă asimilată a infracțiunilor de război este menită să protejeze minorii care nu au împlinit vârsta de 15 ani, spre a nu fi antrenați în conflictele armate contrar voinței lor, prin recrutare sau încorporare ori prin determinarea (instigarea) lor prin orice alte mijloace să participe la ostilități.

Varianta normativă prevăzută de cel de-al treilea alineat constă în *rănirea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unui membru al forțelor armate inamice sau a unui combatant al părții inamice, după ce acesta s-a predat fără condiții sau care a fost scos din luptă în orice mod.*

Infracțiunea corespunde prevederilor art. 8 par. 2 lit. b) pct. (vi) și art. 85 par. 3 lit. e) din Protocolul Adițional nr. I la Convenția de la Geneva.

Rănirea, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, a unui membru al forțelor armate inamice sau a unui combatant al părții inamice constituie infracțiune de război numai dacă aceasta s-a săvârșit după ce acesta s-a predat fără condiții sau a fost scos din luptă în orice mod.

Este scoasă din luptă orice persoană care a căzut în mâinile unei părți adverse sau care își exprimă în mod clar intenția sa de a se preda ori care și-a pierdut cunoștința sau este în alt fel în stare de incapacitate, ca urmare a rănilor sau a bolii

și, în consecință, incapabilă să se apere, cu condiția ca, în toate cazurile, ea să se abțină de la orice act de ostilitate și să nu încerce să evadeze.

Protecția oferită de Codul penal este mai largă față de prevederile Statutului CPI, atât din perspectiva conflictului – nu trebuie să fie doar cu caracter internațional –, cât și a persoanei, care nu trebuie să se fi predat obligatoriu necondiționat, poate chiar să nu se fi predat, dacă este scoasă din luptă într-un alt mod (rănirea anterioară în timpul conflictului, dezarmarea etc.).

Varianta normativă prevăzută de cel de-al patrulea alineat este specifică doar conflictelor internaționale și constă în *săvârșirea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, a uneia dintre următoarele fapte:*

a) menținerea ilegală în detenție sau întârzierea nejustificată a repatrierii uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a);

b) transferarea, în mod direct sau indirect, de către un agent al puterii ocupante, a unei părți a populației civile căreia el îi aparține, în teritoriul ocupat;

c) constrângerea, prin violență sau amenințare, a uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a) să servească în forțele armate ale inamicului;

d) constrângerea resortisanților puterii inamice să ia parte la operațiunile de război îndreptate împotriva țării lor.

Legiuitorul român a grupat, în alin. (4), infracțiuni de război care se pot săvârși doar în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, spre deosebire de infracțiunile amintite anterior, care pot fi săvârșite atât în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, cât și în cadrul unui conflict armat fără caracter internațional.

Menținerea ilegală în detenție sau întârzierea nejustificată a repatrierii uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a) – constă în privarea de libertate, după încetarea ostilităților, prin menținerea ilegală în detenție sau prin întârzierea nejustificată a repatrierii răniților, bolnavilor și naufragiaților, a prizonierilor de război și a civililor aflați sub puterea părților beligerante. Persoanele arestate, deținute sau internate pentru motive în legătură cu conflictul armat trebuie să beneficieze de protecție până la eliberarea lor definitivă, repatrierea sau reașezarea lor, chiar și după terminarea conflictului armat.

Transferarea, în mod direct sau indirect, de către un agent al puterii ocupante, a unei părți a populației civile căreia el îi aparține, în teritoriul ocupat – reprezintă acțiunea de „colonizare" a teritoriilor ocupate cu populație civilă aparținând puterii ocupante, desfășurată fie în scopul modificării compoziției etnice a populației din teritoriile ocupate, fie pentru a justifica anexarea unor teritorii, modificarea frontierelor existente anterior conflictului etc.

Constrângerea, prin violență sau amenințare, a uneia sau mai multor persoane dintre cele prevăzute în alin. (5) lit. a) să servească în forțele armate ale inamicului – incriminarea se referă, desigur, la constrângerea prizonierilor de război și a civililor, singurele categorii care ar putea fi apte să servească în forțele armate ale inamicului. Este indiferent că au fost constrânse să servească în forțele armate combatante sau în formațiuni armate auxiliare, care nu au luat parte la operațiunile de luptă. Constrângerea trebuie să se realizeze prin violență sau amenințare.

Constrângerea resortisanților puterii inamice să ia parte la operațiunile de război îndreptate împotriva țării lor – această infracțiune implică acțiunea de constrângere (indiferent în ce modalitate se realizează aceasta) a resortisanților

uneia dintre puterile beligerante de a lua parte la operațiunile de război îndreptate împotriva țării lor, ceea ce înseamnă mai mult decât a servi în forțele armate ale inamicului. Noțiunea de „resortisant" este mai largă decât aceea de „cetățean", incluzând și persoanele fără cetățenie care au domiciliul pe teritoriul țării împotriva căreia sunt obligați să lupte sau cărora aceasta le-a acordat drept de azil.

Urmarea imediată. Toate infracțiunile prevăzute în acest articol sunt infracțiuni de rezultat material, acesta constând fie în uciderea sau vătămarea corporală a unor persoane, fie în privarea lor de libertate ori în schimbarea situației lor juridice, toate aceste rezultate generând o stare de pericol concret pentru umanitate.

Deși rezultatul material privește persoane concrete, odată produs, generează o stare de pericol pentru umanitate, motiv pentru care infracțiunile sunt calificate ca fiind împotriva umanității, și nu contra persoanei.

Legătura de cauzalitate nu poate fi dedusă *ex re*, fiind necesar să se dovedească faptul că rezultatul de care depinde existența infracțiunii se datorează acțiunii făptuitorului, și nu altor cauze sau altor persoane.

b) Latura subiectivă. Toate infracțiunile analizate mai sus se caracterizează prin comiterea faptei cu intenție directă sau indirectă.

În acest sens, art. 30 din Statutul CPI prevede că nimeni nu răspunde penal și nu poate fi pedepsit pentru o crimă ce ține de competența Curții decât dacă elementul material al crimei este comis cu intenție și în cunoștință de cauză.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele preparatorii, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este pedepsibilă, potrivit art. 445 C. pen.

Infracțiunile rămân în faza de tentativă ori de câte ori acțiunile săvârșite au rămas fără rezultat sau au fost întrerupte înainte de a se produce rezultatele vătămătoare.

c) Consumarea. Unele dintre aceste infracțiuni îmbracă forma infracțiunii continue (deținerea ilegală, supunerea unei persoane la un tratament degradant etc.), iar unele infracțiuni ce implică vătămarea corporală pot îmbrăca forma infracțiunii progresive, situație în care infracțiunea are și un moment al epuizării.

Majoritatea infracțiunilor îmbracă forma infracțiunii continue, acțiunile desfășurându-se în timp, pe toată perioada desfășurării atacului, momentul epuizării fiind cel al ultimului act de executare.

d) Epuizarea infracțiunii are loc odată cu terminarea acțiunilor desfășurate în cadrul conflictului armat ori odată cu arestarea făptuitorului, în cazul în care conflictul continuă și după arestarea sa.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut 14 modalități normative de săvârșire a infracțiunilor de război contra persoanelor, multe dintre ele având un conținut alternativ, putând fi comise prin acțiuni diferite.

b) Modalități de fapt. Asemenea modalități sunt numeroase în raport cu modul concret în care autorul a înțeles să comită fapta și cu împrejurările săvârșirii faptei.

C. Sancțiuni

Infracțiunile prevăzute în alin. (1) și (2) se pedepsesc cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Infracțiunea prevăzută în alin. (3) se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar infracțiunile prevăzute în alin. (4) se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Infracțiuni de război contra proprietății și altor drepturi

Art. 441. (1) Fapta persoanei care, în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, jefuiește sau, cu încălcarea dreptului internațional și fără ca aceasta să fie justificată de necesități militare, distruge, își însușește sau rechiziționează bunuri ale părții inamice, aflate sub puterea părții căreia îi aparține făptuitorul, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Declararea, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, ca fiind stinse, suspendate sau inadmisibile în justiție drepturile și acțiunile tuturor resortisanților părții inamice sau ale unei părți importante a acestora se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea prevăzută în art. 441 are corespondent normativ parțial în incriminarea prevăzută în art. 359 și art. 360 C. pen. anterior, sub denumirea de „Distrugerea unor obiective și însușirea unor bunuri" și „Distrugerea, jefuirea sau însușirea unor valori culturale".

Noua reglementare nu numai că este în acord cu reglementările internaționale, dar este mai sintetică și, în același timp, mai cuprinzătoare.

Regimul sancționator este în mod nejustificat mai favorabil decât cel al Codului penal anterior, fiind de neconceput ca o asemenea infracțiune, săvârșită în cadrul unui conflict armat, să fie pedepsită cu închisoarea de la 3 la 10 ani, la fel ca o tâlhărie comisă pe timp de pace.

2. Concept și caracterizare

Distrugerile comise în timpul războaielor, acte ce nu erau cerute de necesitățile desfășurării luptelor, precum și distrugerea, degradarea, jefuirea sau însușirea unor valori culturale de pe teritoriile aflate sub ocupația armatelor în război au însoțit întotdeauna conflictele armate, ceea ce a determinat adoptarea Convenției de la Haga din 14 mai 1954 și introducerea ulterioară în legislația fiecărei țări a unor reglementări care au prevăzut ca infracțiuni astfel de fapte.

Printre actele normative care cuprind norme de protejare internațională a bunurilor culturale, amintim:

- Convenția referitoare la legile și obiceiurile războiului terestru (Convenția a IV-a, Haga, 5-18 octombrie 1907);
- Convenția privind bombardarea prin forțe navale în timp de război (Convenția a IX-a, Haga, 18 oct. 1907);

• Actul final al Conferinței pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (Haga, 14 mai 1954);

• Protocolul adițional la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale (Protocolul I) sau privind protecția victimelor conflictelor armate fără caracter internațional (Protocolul II) – Geneva, 10 iunie 1977.

În spiritul acestor convenții, România a incriminat, în art. 360 C. pen. anterior, două fapte distincte: distrugerea unor valori culturale [alin. (1)] și jefuirea sau însușirea unor valori culturale [alin. (2)].

Reformularea incriminării a fost determinată de necesitatea adaptării acesteia la tratatele și convențiile la care România este parte.

Infracțiunile de război contra proprietății și altor drepturi au fost preluate din prevederile art. 8 din Statutul CPI și redenumite astfel pentru o mai bună sistematizare, distingând infracțiunile de război îndreptate împotriva proprietății de cele îndreptate împotriva persoanelor (art. 440).

În cuprinsul art. 441 sunt cuprinse două infracțiuni distincte, una privind protecția bunurilor [alin. (1)] și alta privind protecția acțiunilor în justiție [alin. (2)].

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic generic al infracțiunii îl reprezintă respectarea regulilor de purtare a războiului.

Obiectul juridic specific îl constituie protecția, în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, a dreptului de proprietate împotriva actelor de deposedare sau distrugere [alin. (1)], precum și protecția, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, a acțiunilor în justiție [alin. (2)].

B. Obiectul material

Infracțiunea prevăzută în alin. (1) are ca obiect material bunuri ale părții beligerante, aflate pe teritoriul ocupat de puterea căreia îi aparține făptuitorul. Deși norma de incriminare se referă la bunuri ale părții inamice, considerăm că protecția juridică este acordată în egală măsură și bunurilor proprietatea resortisanților părții inamice, și nu numai bunurilor proprietate publică.

Bunurile cu caracter civil nu vor face obiectul nici al atacurilor și nici al represaliilor. Sunt bunuri cu caracter civil toate bunurile care nu sunt obiective militare.

Este indiferent dacă bunurile sunt mobile sau imobile, dacă sunt bunuri proprietate publică sau privată. Nu intră sub protecția normei echipamentul de război abandonat sau capturat de forțele armate aflate în conflict și nici bunurile distruse sau rechiziționate din necesități militare.

Infracțiunea prevăzută în alin. (2) nu are obiect material, obiectul acțiunilor declarate stinse, suspendate sau inadmisibile neputând fi confundat cu obiectul material al infracțiunii.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit poate fi orice persoană aparținând părții beligerante care ocupă teritoriul pe care se află bunurile sau în limita căruia sunt declarate stinse, suspendate sau inadmisibile acțiunile în justiție. Participația penală este posibilă în toate formele acesteia.

b) Subiectul pasiv al infracțiunii este multiplu, fiind constituit din întreaga colectivitate, poporul și, nu în ultimă instanță, umanitatea, pentru care se creează o stare de pericol ca urmare a insecurității juridice și materiale a bunurilor deținute.

Infracțiunile amintite au ca subiecți pasivi secundari ai infracțiunii persoanele fizice sau juridice aparținând acelei părți beligerante al cărei teritoriu a fost ocupat și ale căror bunuri sunt distruse sau rechiziționate ori ale căror acțiuni în justiție sunt declarate stinse, suspendate sau inadmisibile.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Infracțiunile presupun preexistența stării de război, respectiv a unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional. În cazul infracțiunii prevăzute de alin. (2), conflictul armat trebuie să aibă caracter internațional.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) o latura subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, cerințe esențiale, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al laturii obiective a primei infracțiuni [alin. (1)] constă numai în acțiune, fiind exclusă săvârșirea faptei prin omisiune.

Din punct de vedere al modalităților de săvârșire a faptei, infracțiunea are un conținut alternativ, putând fi săvârșită prin distrugere, însușire sau rechiziționare.

Distrugerea și însușirea sunt acțiuni specifice infracțiunilor împotriva patrimoniului, care nu mai necesită explicații suplimentare celor arătate în partea consacrată analizei acestor infracțiuni.

Rechiziția este o măsură excepțională, aplicată mai ales în timp de război, prin care statul obligă cetățenii să cedeze temporar diferite bunuri materiale (mijloace de transport, furaj, animale, localuri etc.) în folosul armatei. În cazul de față, puterea ocupantă se substituie puterii legitime a statului, rechiziționând bunurile aflate pe teritoriul ocupat în folosul armatei de ocupație. În măsura în care puterea ocupantă căreia îi aparține făptuitorul obligă cetățenii părții ocupate să cedeze chiar temporar bunurile lor armatei de ocupație, practic îi obligă pe aceștia să contribuie la efortul de război contra propriei lor țări.

Acțiunile amintite trebuie să fie săvârșite în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional, și să nu fie justificate de necesități militare. Din păcate, această condiție a justificării din necesități militare a acoperit și acoperă mari distrugeri, inclusiv de bunuri culturale, pierderi irecuperabile pentru patrimoniul cultural al omenirii, incluse în așa-zisele „pagube colaterale".

Elementul material al infracțiunii prevăzute în alin. (2) se realizează, de asemenea, numai printr-o acțiune. De data aceasta, nu este o acțiune care se realizează decât în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, dar nu în locurile în care se desfășoară operațiuni de luptă, ci prin substituirea puterii legiuitoare a statului ocupat, prin autoritatea puterii ocupante sau a autorității instalate de aceasta (colaboraționiști), care declară ca fiind stinse, suspendate sau inadmisibile în justiție drepturile și acțiunile tuturor resortisanților sau ale unei părți importante a acestora, aparținând statului al cărui teritoriu a fost ocupat.

Declararea ca fiind stinse, suspendate sau inadmisibile în justiție drepturile și acțiunile resortisanților statului al cărui teritoriu a fost ocupat se realizează prin emiterea unui act normativ de către puterea ocupantă sau de autoritățile instalate de aceasta.

Asemenea acte contravin principiilor de drept internațional și nu pot fi recunoscute de comunitatea internațională, iar hotărârile judecătorești pronunțate în baza unor asemenea acte normative nu au autoritate de lucru judecat.

Urmarea imediată în cazul primei infracțiuni este un rezultat material concretizat în distrugerea bunurilor sau deposedarea ilegală a resortisanților statului ocupat de bunurile lor, rezultat care generează o stare de pericol concret pentru siguranța juridică și materială a bunurilor întregii populații aflate în zonele de conflict sau în teritoriul ocupat de una dintre părțile beligerante.

În cazul celei de-a doua infracțiuni [alin. (2)], rezultatul este vătămarea adusă drepturilor și intereselor legitime ale resortisanților statului ocupat, lipsite de protecția juridică prin declararea ca stinse, suspendate sau inadmisibile a acțiunilor în justiție.

Legătura de cauzalitate trebuie să fie dovedită între activitatea desfășurată de făptuitor în cadrul conflictului armat și rezultatul cerut de norma de incriminare.

b) Latura subiectivă. Infracțiunea prevăzută în alin. (1) poate fi săvârșită atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

Infracțiunea prevăzută în alin. (2) poate fi săvârșită numai cu intenție directă, fiind exclus ca un act prin care se declară ca fiind stinse, suspendate sau inadmisibile în justiție drepturile și acțiunile tuturor resortisanților părții inamice sau ale unei părți importante să fie adoptat sau dispus cu intenție indirectă (eventuală).

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele pregătitoare, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este pedepsibilă, potrivit art. 445 C. pen. Există tentativă ori de câte ori acțiunile incriminate de acest articol au fost întrerupte sau nu și-au produs rezultatul cerut de norma de incriminare.

c) Consumarea. Infracțiunile se consumă în momentul producerii rezultatului cerut de norma de incriminare. Infracțiunea prevăzută de alin. (1) poate îmbrăca forma infracțiunii continuate, atunci când actele de distrugere, însușire sau rechiziționare sunt săvârșite la intervale diferite de timp, în baza aceleiași rezoluții infracționale.

d) Epuizarea infracțiunii în cazul în care aceasta îmbracă forma infracțiunii continuate are loc în momentul în care nu se mai produc consecințele ulterioare consumării.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a incriminat în același text două infracțiuni distincte[1], prima referitoare la protecția dreptului de proprietate [alin. (1)], iar a doua la protecția acțiunilor în justiție [alin. (2)].

b) Modalitățile de fapt depind de tipul de acțiune săvârșit. Modalitățile concrete de însușire sau distrugere sunt foarte variate, pe când declararea ca stinse sau inadmisibile a acțiunilor nu se poate face decât printr-un act de autoritate.

C. Sancțiuni

Ambele infracțiuni se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

---

[1] Tudorel Toader, Maria-Ioana Michinici, Anda Crișu-Ciocîntă, Mihai Dunea, Ruxandra Răducanu, Sebastian Rădulețu, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 662; Mirela Gorunescu, *Comentariu*, în Vasile Dobrinoiu și colab., *Noul Cod comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 1135.

Infracțiuni de război contra operațiunilor umanitare și emblemelor

Art. 442. (1) Fapta persoanei care, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional:

a) declanșează un atac împotriva personalului, instalațiilor, materialului, unităților sau vehiculelor care participă la o misiune de ajutor umanitar ori la o misiune de menținere a păcii, conform Cartei Națiunilor Unite, și care se bucură de protecția pe care dreptul internațional umanitar o garantează civililor sau bunurilor cu caracter civil;

b) declanșează un atac împotriva personalului, clădirilor, unităților sanitare sau mijloacelor de transport sanitare, care utilizează semnele distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, în conformitate cu dispozițiile dreptului internațional umanitar, se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Fapta persoanei care, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional, utilizează fără drept semnele distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, steagul de parlamentare, drapelul, insignele militare sau uniforma inamicului ori ale Organizației Națiunilor Unite, cauzând astfel moartea sau vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane, se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminarea faptelor descrise în conținutul art. 442 C. pen. are doar parțial corespondent în prevederile art. 359 C. pen. anterior („Distrugerea unor obiective și însușirea unor bunuri"), reformularea incriminării fiind determinată de necesitatea adaptării acesteia la tratatele și convențiile la care România este parte.

Incriminările cuprinse în art. 442 C. pen. reiau prevederile art. 8 par. 2 lit. b) pct. (iii), pct. (vii) și lit. e) pct. (iii) din Statutul CPI, respectiv ale art. 85 par. 3 lit. f) din Protocolul Adițional nr. I.

În cuprinsul art. 442 sunt incriminate trei fapte distincte, și anume: declanșarea unui atac împotriva misiunilor umanitare [alin. (1) lit. a)]; declanșarea unui atac împotriva personalului, clădirilor, unităților sanitare [alin. (1) lit. b)] și folosirea fără drept a semnelor distinctive protejate potrivit dispozițiilor dreptului internațional [alin. (2)].

2. Concept și caracterizare

Infracțiunile incriminate în acest articol privesc în egală măsură persoanele și bunurile implicate în misiuni umanitare.

Protocolul adițional I la convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale[1] prevede că, atunci când populația civilă dintr-un teritoriu sub controlul unei părți în conflict, altul decât un teritoriu ocupat, este insuficient aprovizionată cu materiale și alimente, vor fi întreprinse acțiuni de asistență cu caracter umanitar și imparțial și fără nicio diferențiere cu caracter defavorabil, sub rezerva consimțământului părților vizate de către aceste acțiuni de asistență. Ofertele de asistență nu vor fi considerate nici ca un amestec în conflictul armat și nici drept acte ostile.

Părțile la conflict vor acorda organizațiilor de Cruce Roșie (Semilună Roșie, Leul și Soarele Roșu) facilitățile necesare exercitării activităților lor umanitare în favoarea victimelor conflictului.

Unitățile sanitare ale părților în conflict vor fi, întotdeauna, respectate și protejate și nu vor face obiectul atacurilor.

Protecția unităților sanitare civile nu poate înceta decât dacă acestea sunt utilizate pentru a se comite, în afara destinației lor umanitare, acte dăunătoare inamicului. Totuși, protecția va înceta numai după o somație care va fixa, de câte ori este cazul, un termen rezonabil și care a rămas fără rezultat.

Nu vor fi considerate acte dăunătoare inamicului faptul că personalul unității este înzestrat cu arme ușoare individuale pentru propria sa apărare sau pentru apărarea răniților și a bolnavilor aflați în îngrijire; faptul că unitatea este păzită de un pichet, de santinele sau de o escortă; faptul că în unitate se află arme portative și muniții luate de la răniți și bolnavi și care nu au fost încă predate serviciului competent; faptul că membri ai forțelor armate sau alți combatanți se află în aceste unități din rațiuni medicale.

Puterea ocupantă va acorda toată asistența personalului sanitar civil din teritoriile ocupate pentru a-i permite să îndeplinească cât mai bine misiunea sa umanitară. Puterea ocupantă nu poate cere de la personalul sanitar ca această misiune să se îndeplinească cu prioritate în folosul cuiva, cu excepția cazurilor impuse de rațiuni medicale. Acest personal nu va fi constrâns la sarcini incompatibile cu misiunea sa umanitară.

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic generic îl constituie relațiile sociale privind regulile de desfășurare a conflictelor militare cu protejarea populației necombatante și a bunurilor care nu servesc scopurilor militare Incriminarea faptelor prevăzute în art. 442 are ca obiectiv protejarea acestora și asigurarea desfășurării unor astfel de operațiuni cu respectarea Cartei ONU.

Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind protejarea operațiunilor umanitare și a emblemelor sub care acestea se desfășoară, protejarea obiectivelor și a mijloacelor de tratament medical, respectarea unanimă a anumitor semne distinctive protejate potrivit dispozițiilor dreptului internațional.

B. Obiect material al infracțiunilor îl constituie corpul persoanelor, instalațiile, materialele, unitățile sau vehiculele aparținând misiunilor de ajutor umanitar ori misiunilor de menținere a păcii, unităților sanitare care utilizează semnele distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, steagul de parlamentare, drapelul, insignele militare sau uniforma inamicului ori ale Organizației Națiunilor Unite.

[1] Ratificat de România prin Decretul nr. 224/1990, publicat în M. Of. nr. 68 din 14 mai 1990.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit poate fi orice persoană care participă în calitate de combatant în forțele implicate într-un conflict, cu sau fără caracter internațional.

Atacul implică, de regulă, o pluralitate naturală de făptuitori, răspunderea penală revenind atât executanților, cât și celor care comandă sau ordonă executarea unui asemenea atac ori celor care, având cunoștință de acesta, nu au luat măsurile preventive pentru evitarea lui.

Ordinul superiorului ierarhic nu absolvă de răspundere penală, atacarea unor asemenea obiective fiind vădit ilegală.

b) Subiect pasiv poate fi, după caz, Organizația Națiunilor Unite sau orice altă organizație internațională cu scop umanitar, unitățile sanitare care utilizează semnele distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva și, desigur, persoanele împotriva cărora se desfășoară asemenea acte de agresiune. Prin *personal al Națiunilor Unite* se înțelege atât personalul propriu al acestei organizații, cât și personalul asociat, așa cum aceste noțiuni sunt definite în art. 1 al Convenției privind securitatea personalului Națiunilor Unite și a celui asociat[1].

Subiect pasiv secundar este personalul afectat misiunilor umanitare sau personalul sanitar expus atacului.

Personal sanitar cuprinde persoanele afectate în exclusivitate de către o parte în conflict fie scopurilor sanitare privind căutarea, evacuarea, transportul, diagnosticul sau tratamentul, inclusiv primul ajutor, al răniților, bolnavilor și naufragiaților, ca și prevenirea bolilor, fie administrației unităților sanitare, fie, în sfârșit, funcționării sau administrării mijloacelor de transport sanitar. Aceste afectări pot fi permanente sau temporare.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Fiind calificată drept o infracțiune de război, fapta presupune preexistența unui conflict armat, dar nu prezintă relevanță faptul că este vorba de un conflict cu sau fără caracter internațional.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al acestor infracțiuni se realizează numai prin acțiuni, fiind exclusă săvârșirea faptelor prin omisiune.

Este indiferent că aceste infracțiuni se desfășoară în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional sau fără caracter internațional. Este indiferent că a fost sau nu declarată starea de război, înainte de declanșarea atacului, fie că acesta este începutul ostilităților sau se desfășoară pe parcursul conflictului.

Deși norma de incriminare se referă la declanșarea atacului, este evident că incriminarea nu privește doar pe cel care ordonă acest fapt, ci și pe toți aceia care participă la executarea atacului și au reprezentarea sau pot să-și dea seama ca obiectivele atacate fac parte dintre cele protejate de normele dreptului internațional umanitar.

[1] Publicată în M. Of. nr. 304 din 7 noiembrie 1997.

În cazul infracțiunii prevăzute în alin. (1) lit. a), atacul se declanșează și se desfășoară împotriva personalului, instalațiilor, materialului, unităților sau vehiculelor care participă la o misiune de ajutor umanitar ori la o misiune de menținere a păcii, conform Cartei Națiunilor Unite.

În cazul în care misiunea forțelor ONU nu este o misiune de menținere a păcii, ci o operațiune a Națiunilor Unite, autorizată de către Consiliul de Securitate ca acțiune coercitivă în virtutea capitolului VII al Cartei Națiunilor Unite, în cadrul căreia personalul participă în calitate de combatant împotriva unor forțe armate organizate și căreia i se aplică prevederile dreptului conflictelor armate internaționale, nu sunt incidente prevederile art. 442 alin. (1) lit. a) C. pen.

În cazul infracțiunii prevăzute în alin. (1) lit. b), atacul se declanșează și desfășoară împotriva personalului, clădirilor, unităților sanitare sau mijloacelor de transport sanitare, care utilizează semnele distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva.

Prin expresia „transport sanitar" se înțelege transportul rutier, pe apă sau aerian, al răniților, bolnavilor și naufragiaților, al personalului sanitar și religios și al materialului sanitar.

Prin „mijloc de transport sanitar" se înțelege orice mijloc de transport, militar sau civil, permanent sau temporar, destinat în exclusivitate transportului sanitar și pus sub conducerea unei autorități competente a unei părți la conflict.

În cazul faptei din alin. (2), este incriminată utilizarea fără drept a semnelor distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, a steagului de parlamentare, a drapelului, a insignelor militare sau a uniformei inamicului ori ale Organizației Națiunilor Unite.

Prin noțiunea de „semn distinctiv" se înțelege semnul distinctiv al Crucii Roșii, al Semilunii Roșii sau al Leului și Soarelui Roșu, pe fond alb, când este utilizat pentru protecția unităților și mijloacelor de transport sanitare și a personalului sanitar și religios, ca și a materialului acestora, precum și orice mijloc de semnalizare destinat exclusiv pentru a permite identificarea unităților și a mijloacelor de transport sanitare.

Fără recunoașterea și respectarea unanimă a anumitor semne distinctive, operațiunile umanitare și protecția persoanelor care participă la ele ar fi imposibilă, motiv pentru care se impune protejarea acestor embleme și sancționarea faptei de a le utiliza fără drept, profitând de „scutul" oferit de ele.

Folosirea frauduloasă a acestor însemne realizează conținutul constitutiv al infracțiunii numai dacă se cauzează astfel moartea sau vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane prin orice mijloace (deschiderea focului de armă, lovirea prin surprindere cu orice obiect apt de a suprima viața).

Urmarea imediată. Faptele incriminate în alin. (1) lit. a) și b) sunt infracțiuni de pericol concret, atacul generând o stare de pericol pentru viața și integritatea persoanelor și a bunurilor enumerate în cuprinsul normei incriminatoare. Nu este necesar ca atacul să aibă ca rezultat moartea sau rănirea unor persoane sau distrugerea bunurilor indicate.

Infracțiunea prevăzută în alin. (2) este o infracțiune de rezultat material, care presupune cauzarea morții sau vătămarea corporală a uneia sau mai multor persoane.

Legătura de cauzalitate între acțiunea făptuitorului și rezultatul produs trebuie dovedită.

b) Latura subiectivă a infracțiunii se caracterizează prin săvârșirea faptei cu intenție directă sau indirectă. Deși declanșarea atacului presupune, de regulă, intenția directă, nu este exclusă nici posibilitatea acționării cu intenție indirectă, atunci când făptuitorul sau făptuitorii acceptă că între obiectivele atacate se află și unele dintre cele prevăzute de norma de incriminare.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este pedepsibilă, potrivit art. 445 C. pen. Este discutabil dacă infracțiunea incriminată în primul alineat este susceptibilă de tentativă, câtă vreme ea se consumă în momentul declanșării atacului, fiind indiferent rezultatul acestuia.

Există tentativă ori de câte ori acțiunile incriminate de acest articol au fost întrerupte sau nu și-au produs rezultatul cerut de norma de incriminare.

c) Consumarea infracțiunii. Infracțiunea prevăzută în alin. (1) se consumă în momentul declanșării atacului și se epuizează în momentul încetării acestuia.

Infracțiunea prevăzută în alin. (2) se consumă în momentul producerii rezultatului cerut de norma de incriminare.

Infracțiunile pot îmbrăca forma infracțiunii continue, activitatea infracțională durând pe toată perioada atacului sau a folosirii frauduloase a semnelor distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, a steagului de parlamentare, a drapelului, a insignelor militare sau a uniformei inamicului ori ale Organizației Națiunilor Unite.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a prevăzut în același text două infracțiuni distincte, prima dintre ele având două modalități normative, una vizând protecția misiunilor umanitare și cealaltă protecția personalului și a bunurilor sanitare, iar a doua infracțiune are o singură modalitate normativă.

b) Modalități de fapt. Infracțiunile sunt susceptibile de numeroase **modalități de fapt** în raport cu împrejurările concrete în care au fost comise (cu mijloacele folosite, cu locul și timpul săvârșirii, cu mobilul faptei etc.).

C. Sancțiuni

Infracțiunile prevăzute în acest articol au un regim sancționator identic, fiind pedepsite cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Utilizarea de metode interzise în operațiunile de luptă

Art. 443. (1) Fapta persoanei care, în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional:

a) declanșează un atac prin mijloace militare împotriva populației civile sau a unor civili care nu participă direct la ostilități;

b) declanșează un atac prin mijloace militare împotriva bunurilor civile protejate ca atare de dreptul internațional umanitar, în special clădiri consacrate cultului religios, învățământului, artei, științei, acțiunilor caritabile, monumentelor istorice, spitalelor, locurilor unde bolnavii sau răniții sunt adunați, precum și împotriva orașelor, satelor, locuințelor sau clădirilor neapărate ori zonelor demilitarizate sau asupra instalațiilor ori echipamentelor ce conțin substanțe periculoase, în măsura în care acestea nu sunt folosite ca obiective militare;

c) desfășoară un atac prin mijloace militare, știind că el va cauza pierderi de vieți omenești în rândul populației civile, răniri ale persoanelor civile, distrugeri de bunuri cu caracter civil, care ar fi vădit disproporționate în raport cu ansamblul avantajului militar concret și direct așteptat;

d) utilizează o persoană protejată de dispozițiile dreptului internațional umanitar pentru a evita ca anumite puncte, zone sau forțe militare să devină țintă a operațiunilor militare ale părții inamice;

e) utilizează, ca metodă de purtare a războiului, înfometarea deliberată a civililor, privându-i de bunurile indispensabile supraviețuirii sau împiedicând, cu încălcarea dispozițiilor dreptului internațional umanitar, primirea ajutoarelor destinate acestora;

f) declară sau ordonă că nu va exista îndurare pentru învinși;

g) ucide sau rănește, prin viclenie, un membru al forțelor armate inamice sau un combatant al forțelor inamice;

h) utilizează bunurile culturale protejate ca atare de dreptul internațional umanitar, în special monumente istorice, clădiri consacrate cultului religios, învățământului, artei sau științei, pentru declanșarea unui atac prin mijloace militare împotriva părții inamice

se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

(2) Desfășurarea unui atac prin mijloace militare, în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional, știind că el va cauza mediului înconjurător daune extinse, de durată și grave, care ar fi vădit disproporționate în raport cu ansamblul avantajului militar concret și direct așteptat, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Incriminările cuprinse în art. 443 C. pen. sunt în cea mai mare parte noi, corespunzând numai parțial Codului penal anterior, acoperind numai conținutul infracțiunii prevăzute în art. 443 alin. (1) lit. a), celelalte neavând corespondent în legislația penală română.

Infracțiunile de utilizare de metode interzise în operațiunile de luptă reiau mai multe prevederi ale art. 8 par. 2 din Statutul CPI, regrupate într-un articol comun, având în vedere modul de încălcare a regulilor de purtare a războiului prin folosirea unor metode interzise de regulile de drept internațional.

Legiuitorul actualului Cod penal a făcut distincție între utilizarea de metode interzise în operațiunile de luptă (art. 443) și utilizarea de mijloace interzise în operațiunile de luptă (art. 444), prevăzute în același art. 8 par. 2 din Statutul CPI.

2. Concept și caracterizare

Protocolul adițional I la convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale cuprinde reguli privind interzicerea unor metode de luptă care ar crea pierderi umane și pagube materiale inutile.

În orice conflict armat, dreptul părților la conflict de a alege metodele și mijloacele de luptă nu este nelimitat. Este interzis să se utilizeze metode și mijloace de luptă care sunt concepute pentru a cauza sau de la care se poate aștepta că vor cauza pagube excesive, de durată și grave mediului natural.

Codul penal român oferă o protecție mai largă decât prevederile art. 8 par. 2 din Statutul CPI, incriminările referindu-se atât la conflictele internaționale, cât și la conflictele armate interne (război civil).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic generic îl constituie protejarea relațiilor sociale reglementate prin norme de drept internațional în cazul conflictelor armate cu sau fără caracter internațional, în vederea protejării persoanelor necombatante, a bunurilor culturale sau a altor bunuri protejate de normele dreptului internațional.

Obiectul juridic specific îl constituie protejarea vieții persoanelor, a integrității bunurilor și protecția mediului înconjurător care s-ar amplifica, în caz de conflict armat, prin utilizarea unor metode de luptă care excedează scopurilor militare.

B. Obiectul material al acestor infracțiuni îl constituie corpul persoanelor, bunurile civile protejate ca atare de dreptul internațional sau mediul înconjurător, expuse unor asemenea metode de luptă.

- Convenția pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (*Haga, 14 mai 1954*);
- Regulamentul de aplicare a Convenției pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (*Haga, 14 mai 1954*);
- Protocolul la Convenția de la Haga din 1954 pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (*Haga, 14 mai 1954*);
- Al doilea Protocol la Convenția de la Haga din 1954 pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat (*Haga, 26 martie 1999*).

Infracțiunea prevăzută de art. 443 alin. (1) lit. f) – declară sau ordonă că nu va exista îndurare pentru învinși – nu are obiect material.

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunilor poate fi orice persoană care participă în calitate de combatant în forțele implicate într-un conflict cu sau fără caracter internațional. Conflictele armate interne sau internaționale, prin însăși caracteristica lor, presupun o pluralitate naturală de făptuitori. Calitatea de autori o au nu numai combatanții, ci și cei care planifică, ordonă sau coordonează asemenea metode de luptă. În cazul modalității normative constând în declararea sau ordonarea de a nu exista îndurare pentru învinși, autorul este o persoană care are autoritatea de a da un asemenea ordin.

Participația penală este posibilă în toate formele. Ordinul superiorului ierarhic nu absolvă de răspundere penală, atacarea unor asemenea obiective fiind vădit ilegală.

b) Subiect pasiv principal este populația civilă, ale cărei viață și bunuri sunt periclitate prin utilizarea unor asemenea metode de luptă. În egală măsură, subiect pasiv îl reprezintă și persoanele combatante expuse metodelor de luptă interzise.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Fiind calificată drept o infracțiune de război, fapta presupune preexistența stării de război, respectiv preexistența unui conflict armat cu sau fără caracter internațional.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al acestor infracțiuni se realizează numai prin acțiuni, fiind exclusă săvârșirea faptelor prin omisiune. Este indiferent că aceste infracțiuni se desfășoară în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional sau fără caracter internațional.

Acțiunile prin care se realizează elementul material al infracțiunilor de utilizare de metode interzise în operațiunile de luptă sunt cuprinse în opt modalități normative de săvârșire a infracțiunilor, după cum urmează:

• *declanșează un atac prin mijloace militare împotriva populației civile sau a unor civili care nu participă direct la ostilități*, modalitate care corespunde art. 8 par. 2 lit. b) pct. (i) și lit. e) pct. (i) din Statutul CPI, precum și art. 85 par. 3 lit. a) din Protocolul adițional I la convențiile de la Geneva (ratificat de România prin Decretul nr. 224/1990).

În vederea asigurării respectării și protecției populației civile și a bunurilor cu caracter civil, părțile la conflict trebuie întotdeauna să facă o diferențiere între populația civilă și combatanți, ca și între bunurile cu caracter civil și obiectivele militare și, în consecință, să dirijeze operațiunile lor numai împotriva obiectivelor militare.

Faptul că atacul trebuie declanșat prin mijloace militare nu deosebește acest atac de cel prevăzut la art. 442 alin. (1) lit. a), singura deosebire fiind faptul că în acest din urmă caz atacul este îndreptat împotriva personalului, instalațiilor, materialului, unităților sau vehiculelor care participă la o misiune de ajutor umanitar ori la o misiune de menținere a păcii, pe când în ipoteza prevăzută de art. 443 alin. (1) lit. a), atacul este declanșat împotriva populației civile.

Prin declanșarea atacului este evident că legiuitorul nu a urmărit doar tragerea la răspundere penală a celui care ordonă acest fapt, ci și a tuturor acelora care participă la executarea atacului și au reprezentarea sau pot să-și dea seama că atacă populația civilă.

Prin „atac cu mijloace militare" se înțeleg actele de violență prin folosirea armamentului de luptă împotriva adversarului, oricare ar fi teritoriul în care au loc, inclusiv pe teritoriul național aparținând unei părți la conflict, dar care se află sub controlul unei părți adverse.

Atacul poate cuprinde operațiuni terestre, aeriene sau navale sau numai unele dintre acestea și care pot afecta pe pământ populația civilă, persoanele civile și bunurile cu caracter civil.

Populația civilă cuprinde toate persoanele necombatante. Prezența în mijlocul populației civile a persoanelor izolate care nu răspund definiției de *persoană civilă* nu privează această populație de calitatea sa. În caz de îndoială, persoana respectivă va fi considerată civilă.

• *declanșează un atac prin mijloace militare împotriva bunurilor civile protejate ca atare de dreptul internațional umanitar*, modalitate care are corespondent art. 8 par. 2 lit. b) pct. (ii), (v) și (ix), precum și lit. e) pct. (iv) și art. 85 par. 4 lit. d) din Protocolul adițional I – vizând protecția anumitor bunuri (în special a clădirilor consacrate cultului religios, învățământului, artei, științei, acțiunilor caritabile, a monumentelor istorice, spitalelor, locurilor unde bolnavii sau răniții sunt adunați, precum și a orașelor, satelor, locuințelor sau clădirilor neapărate ori a zonelor demilitarizate etc.), cuprinzând în sfera sa de aplicare bunurile prevăzute de art. 359 C. pen. anterior.

Bunurile cu caracter civil nu vor face obiectul nici al atacurilor și nici al represaliilor.

Sunt bunuri cu caracter civil toate bunurile care nu sunt obiective militare. Obiectivele militare sunt limitate la bunurile care, prin natura lor, prin amplasare, destinație sau utilizare, aduc o contribuție efectivă la acțiunea militară și a căror distrugere, totală sau parțială, capturare sau neutralizare, în împrejurările date, oferă un avantaj militar precis.

În caz de îndoială, un bun care este, normal, afectat unei utilizări civile, cum ar fi un lăcaș de cult, o casă, un alt tip de locuință sau o școală, este prezumat a nu fi utilizat în vederea aducerii unei contribuții efective la acțiunea militară. Este interzis să se comită orice act de ostilitate îndreptat împotriva monumentelor istorice, operelor de artă sau lăcașurilor de cult care constituie patrimoniul cultural sau spiritual al popoarelor ori să se utilizeze aceste bunuri în sprijinul efortului militar ori să se facă din aceste bunuri obiect de represalii.

• *desfășoară un atac prin mijloace militare, știind că el va cauza pierderi de vieți omenești în rândul populației civile, răniri ale persoanelor civile, distrugeri de bunuri cu caracter civil, care ar fi vădit disproporționate în raport cu ansamblul avantajului militar concret și direct așteptat.*

Deși Statutul CPI, ca și prevederile art. 8 par. 2 lit. b) pct. (iv) și art. 85 par. 3 lit. b)-c) din Protocolul adițional I vizează doar conflictele cu caracter internațional, textul normei de incriminare prevăzute de art. 443 alin. (1) lit. c) extinde însă această protecție și la conflictele fără caracter internațional, dat fiind că atât Curtea Internațională de Justiție, cât și Tribunalul Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie[1] au stabilit că dreptul internațional cutumiar nu face distincție între tipul conflictului, protecția fiind necesară în ambele situații.

Este interzis să se utilizeze metode de luptă care sunt concepute pentru a cauza sau de la care se poate aștepta că vor cauza pierderi de vieți omenești în rândul populației civile, răniri ale persoanelor civile sau pagube excesive, în raport cu avantajul militar vizat.

---

[1] *Affaire nr°*: IT-95-16-T/2000 *Kupreskic și alții IT-03-72-S/2004*, disponibil pe *www.icty.org/sections/AbouttheICTY*.

• *utilizează o persoană protejată de dispozițiile dreptului internațional umanitar pentru a evita ca anumite puncte, zone sau forțe militare să devină țintă a operațiunilor militare ale părții inamice.*

Norma de incriminare sancționează utilizarea unei persoane protejate pe post de „scut uman" pentru a asigura apărarea anumitor zone sau forțe militare. Persoanele protejate de dreptul internațional umanitar sunt cele prevăzute de art. 440 alin. (5), respectiv răniții, bolnavii, naufragiații, prizonierii de război și civilii, membrii forțelor armate și combatanții părții inamice, care au depus armele sau care, din orice altă cauză, nu se mai pot apăra și care nu se află sub puterea părții inamice. Persoanele utilizate drept „scut uman" sunt lipsite de libertate. Nu este necesar ca persoanele utilizate drept „scut uman" să fie ucise sau vătămate.

• *utilizează, ca metodă de purtare a războiului, înfometarea deliberată a civililor, privându-i de bunurile indispensabile supraviețuirii sau împiedicând, cu încălcarea dispozițiilor dreptului internațional umanitar, primirea ajutoarelor destinate acestora.*

Norma de incriminare interzice purtarea războiului prin înfometarea deliberată a civililor, privându-i de bunurile indispensabile supraviețuirii sau împiedicând, cu încălcarea dispozițiilor dreptului internațional umanitar, primirea ajutoarelor destinate acestora. Reglementarea propusă are în vedere atât practica Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, cât și numeroasele documente adoptate la nivelul ONU, care solicită permiterea accesului populației civile la ajutoarele umanitare în conflictele fără caracter internațional (Rezoluția nr. 1265/1999 privind protecția populației civile în timp de conflict armat).

Spre deosebire de prevederile Statutului CPI, care incriminează aceste fapte doar dacă sunt comise în cadrul unui conflict cu caracter internațional, Codul penal român incriminează fapta și în cazul conflictelor interne.

Este interzisă înfometarea civililor ca metodă de război. Este interzis a se ataca, a se distruge, a lua sau a scoate din uz bunuri indispensabile supraviețuirii populației civile, cum ar fi proviziile alimentare și zonele agricole în care acestea se produc, recoltele, vitele, instalațiile și rezervele de apă potabilă și lucrările de irigații, în scopul de a lipsi, ca urmare a valorii lor de subzistență, populația civilă sau partea adversă, oricare ar fi motivația de la care se pornește, fie pentru a înfometa persoanele civile, a provoca deplasarea acestora, fie pentru oricare alt motiv.

• *declară sau ordonă că nu va exista îndurare pentru învinși.*

Infracțiunea este preluată din prevederile art. 8 par. 2 lit. b) pct. (xii) și lit. e) pct. (x) din Statutul CPI.

Elementele constitutive ale infracțiunii vor fi îndeplinite doar dacă declararea sau ordonarea este realizată de o persoană care are printre atribuțiile sale cele de comandă. Nu este necesar ca ordinul să și fie executat, infracțiunea consumându-se în chiar momentul emiterii ordinului sau a declarației.

• *ucide sau rănește, prin viclenie, un membru al forțelor armate inamice sau un combatant al forțelor inamice.*

Infracțiunea are corespondent în prevederile art. 8 par. 2 lit. b) pct. (xi) [fapta de a omorî sau răni prin trădare indivizi aparținând națiunii sau armatei inamice] și lit. e) pct. (ix) [fapta de a ucide sau a răni prin trădare un adversar combatant] din Statutul CPI.

Fapta a fost incriminată încă din 1907, prin prevederile art. 23 din Convenția de la Haga privind regulile și obiceiurile de purtare a războiului. Prin natura sa, războiul impune dezinformarea și inducerea în eroare a inamicului.

Referindu-se la uciderea sau rănirea prin viclenie a inamicului, legiuitorul a avut în vedere acele mijloace de inducere în eroare nepermise de regulile de purtare a războiului, cum ar fi utilizarea fără drept a semnelor distinctive prevăzute de Convențiile de la Geneva, a steagului de parlamentare, a uniformelor inamicului ori ale Organizației Națiunilor Unite, caz în care va exista un concurs cu infracțiunea prevăzută de art. 442 alin. (2) C. pen.

Constituie perfidie actele care fac apel, cu intenția de înșelare, la buna-credință a unui adversar pentru a-l face să creadă că are dreptul să primească sau obligația să acorde protecția prevăzută în regulile dreptului internațional aplicabil la conflictele armate.

Sunt acte de perfidie simularea intenției de a negocia sub acoperirea steagului de parlamentare sau simularea predării, simularea unei incapacități din cauza rănilor sau bolii, simularea posedării statutului de civil sau de necombatant, simularea posedării unui statut protejat utilizând semne, embleme sau uniforme ale Națiunilor Unite, ale statelor neutre sau ale altor state care nu sunt părți la conflict.

Stratagemele de război nu sunt interzise. Constituie stratageme de război actele care au drept scop să inducă în eroare un adversar sau de a-l face să comită imprudențe, dar care nu încalcă nicio regulă de drept internațional aplicabil în conflictele armate și care, nefăcând apel la buna-credință a adversarului în ceea ce privește protecția prevăzută de acest drept, nu sunt perfide. Actele următoare sunt exemple de stratageme de război: folosirea camuflajelor, a momelilor, a operațiunilor simulate și a informațiilor false.

Varianta normativă atenuată se săvârșește prin cauzarea de daune extinse, de durată și grave mediului înconjurător.

Fapta prevăzută în alin. (2) al art. 443 constituie infracțiune dacă prin mijloace militare folosite se cunoaște că atacul desfășurat va cauza mediului înconjurător daune extinse, de durată și grave, vădit disproporționate în raport cu ansamblul avantajului militar concret și direct așteptat.

Incriminarea vizează doar conflictul armat cu caracter internațional, dreptul internațional cutumiar nefiind încă suficient consolidat pentru a extinde sfera protecției și la alte conflicte.

Urmarea imediată. Cu excepția infracțiunii prevăzute în art. 443 alin. (1) lit. f), care este o infracțiune de pericol, celelalte infracțiuni sunt infracțiuni de rezultat material.

Ca urmare a uciderii unor persoane sau a distrugerii unor bunuri se creează o stare de pericol pentru întreaga populație aflată în zona de conflict și în imediata apropiere a acesteia.

Infracțiunile cuprinse în acest articol au în majoritatea lor un conținut complex, absorbind în conținutul lor rezultate caracteristice infracțiunilor împotriva persoanei (uciderea sau vătămarea corporală, lipsirea de libertate) sau împotriva patrimoniului (distrugerea unor bunuri).

Legătura de cauzalitate trebuie demonstrată, fiind necesar să se dovedească faptul că rezultatul de care depinde existența infracțiunii se datorează acțiunii făptuitorului, și nu altor cauze sau altor persoane.

b) Latura subiectivă a infracțiunilor prevăzute de art. 443 alin. (1) lit. a)-c) și alin. (2) se caracterizează prin săvârșirea faptelor cu intenție directă sau indirectă. Deși declanșarea atacului presupune, de regulă, intenția directă, nu este exclusă nici posibilitatea acționării cu intenție indirectă, atunci când făptuitorul sau făptuitorii acceptă că între obiectivele atacate se află și unele dintre cele prevăzute de norma de incriminare. Infracțiunile prevăzute de art. 443 alin. (1) lit. d)-e) nu pot fi comise decât cu intenție directă, utilizarea unor persoane ca „scut uman", înfometarea deliberată, ordonarea sau declararea lipsei de îndurare față de învinși, uciderea prin viclenie nefiind de conceput altfel.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa este pedepsibilă, potrivit art. 445 C. pen. Există tentativă ori de câte ori acțiunile incriminate de acest articol au fost întrerupte sau nu și-au produs rezultatul cerut de norma de incriminare.

c) Consumarea. Infracțiunile se consumă în momentul producerii rezultatului cerut de norma de incriminare. Infracțiunile prevăzute de alin. (1) lit. a)-e) pot îmbrăca forma infracțiunii continue, activitatea infracțională durând pe toată perioada atacului sau atâta timp cât durează starea de privare a persoanelor de hrană sau de libertate.

B. Modalități

a) Modalități normative. Legiuitorul a incriminat modalitățile tip ale infracțiunilor în primul alineat, iar în alineatul al doilea a incriminat o modalitate atenuată a infracțiunii.

b) Modalități de fapt. Fiecare dintre infracțiunile amintite pot fi comise în diverse moduri concrete de declanșare a atacului, terestru, aerian sau naval, cu folosirea diverselor mijloace de luptă.

C. Sancțiuni

Infracțiunile prevăzute în acest articol au un regim sancționator diferențiat, infracțiunile prevăzute în alin. (1) fiind pedepsite cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar infracțiunea prevăzută în alin. (2) se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

⚖ Utilizarea de mijloace interzise în operațiunile de luptă

Art. 444. Fapta persoanei care, în cadrul unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional:

a) utilizează otravă sau arme cu substanțe otrăvitoare;

b) utilizează gaze asfixiante, toxice sau asimilate și orice lichide, materii sau procedee similare;

c) utilizează arme care cauzează suferințe fizice inutile se pedepsește cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

1. Noul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea nu are corespondent în prevederile Codului penal anterior.

2. Concept și caracterizare

Dispozițiile art. 444 C. pen. au fost preluate din cuprinsul art. 8 par. 2 lit. b) pct. (xvii)-(xix), cu specificarea că utilizarea de mijloace interzise în operațiunile de luptă constituie infracțiune indiferent dacă acestea sunt folosite în cadrul unui conflict armat cu sau fără caracter internațional.

Această extindere a incriminării, față de prevederile Statutului CPI, este justificată prin aceea că utilizarea unor astfel de arme a constituit o gravă încălcare a dreptului internațional umanitar încă din 1907, momentul încheierii Convenției de la Haga privind regulile și obiceiurile de purtare a războiului.

În practica Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie, s-a decis, de asemenea, că interdicția utilizării armelor chimice este aplicabilă conflictelor armate cu sau fără caracter internațional.

În cuprinsul art. 444 sunt incriminate trei infracțiuni distincte, al căror element comun îl constituie faptul că mijloacele de luptă folosite sunt dintre cele interzise de normele de drept internațional.

Din păcate, acest text, ca și cel din Statutul CPI din care provine ocolesc să includă între mijloacele de luptă interzise bombele nucleare, muniția radioactivă, minele antipersonal, bombele cu fragmentație, și lista acestora ar putea continua, rămânând permanent deschisă datorită dezvoltări continue a tehnologiilor militare.

Principalele convenții internaționale privind interzicerea unor mijloace de luptă sunt:

- Convenția cu privire la interzicerea perfecționării, producției și stocării armelor bacteriologice (biologice) și cu toxine și la distrugerea lor (*10 aprilie 1972*);
- Convenția privind interzicerea sau limitarea folosirii anumitor categorii de arme clasice care ar putea fi considerate ca producând efecte traumatice excesive sau care ar lovi fără discriminare (*Geneva, 10 octombrie 1980*);
- Protocolul privind fragmentele nedetectabile (Protocolul I la Convenția din 1980) (*Geneva, 10 octombrie 1980*);
- Protocolul privind interzicerea sau limitarea folosirii minelor, armelor-capcană și a altor dispozitive (Protocolul II la Convenția din 1980) (*Geneva, 10 octombrie 1980*);
- Protocolul privind interzicerea sau limitarea folosirii armelor incendiare (Protocolul III la Convenția din 1980) (*Geneva, 10 octombrie 1980*);
- Protocolul privind armele laser care pot provoca orbirea (Protocolul IV la Convenția din 1980) (*Viena, 13 octombrie 1995*);
- Protocolul privind resturile explozive de război (Protocolul V la Convenția din 1980) (*Geneva, 28 noiembrie 2003*);
- Convenția privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora (*Paris, 13 ianuarie 1993*);
- Convenția privind interzicerea utilizării, stocării, producerii și transferului de mine antipersonal și distrugerea acestora (*Oslo, 18 septembrie 1997*).

3. Elemente preexistente

A. Obiectul juridic generic îl constituie relațiilor sociale care sunt impuse prin norme de drept internațional în cazul conflictelor armate, cu sau fără caracter internațional.

Obiectul juridic specific îl constituie relațiile sociale privind interzicerea folosirii în cadrul conflictelor armate de orice fel a unor mijloace de luptă cu potențial distrugător disproporționat față de obiectivele militare urmărite.

În subsidiar se urmărește protejarea vieții persoanelor, a integrității bunurilor și protecția mediului înconjurător, valori sociale ale căror vătămări s-ar amplifica, în caz de conflict armat, prin utilizarea unor mijloace de luptă care excedează scopurilor militare.

B. Obiectul material al acestor infracțiuni îl constituie armele și muniția care încorporează asemenea substanțe interzise (otravă sau alte substanțe otrăvitoare, gaze asfixiante, toxice sau asimilate și orice lichide, materii sau procedee similare).

C. Subiecții infracțiunii

a) Subiect activ nemijlocit al infracțiunilor poate fi orice persoană care participă în calitate de combatant în forțele implicate într-un conflict cu sau fără caracter internațional. Participația penală este posibilă în toate formele.

Ordinul superiorului ierarhic nu absolvă de răspundere penală, folosirea unor asemenea arme fiind vădit ilegală.

b) Subiectul pasiv al infracțiunilor este reprezentat de persoanele expuse unor asemenea metode de purtare a războiului, ale căror vieți și bunuri sunt puse în primejdie.

4. Structura și conținutul juridic al infracțiunii cuprinde: **A. situația premisă; B. conținutul constitutiv al infracțiunii.**

A. Situația premisă

Fiind calificată drept o infracțiune de război, fapta presupune preexistența stării de război, respectiv preexistența unui conflict armat, cu sau fără caracter internațional.

B. Conținutul constitutiv al infracțiunii cuprinde: a) latura obiectivă; b) latura subiectivă.

a) Latura obiectivă este compusă din elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material al acestor infracțiuni se realizează numai prin acțiuni de utilizare a mijloacelor de luptă interzise, fiind exclusă săvârșirea faptelor prin omisiune. Este indiferent că aceste infracțiuni se desfășoară în cadrul unui conflict armat cu caracter internațional sau fără caracter internațional.

Acțiunile prin care se realizează elementul material al infracțiunilor de utilizare de metode interzise în operațiunile de luptă sunt:

• *utilizarea otrăvii sau a altor arme cu substanțe otrăvitoare.*

Interzise încă din 1907 prin prevederile Convenției de la Haga privind regulile și obiceiurile de purtare a războiului, armele chimice care conțin substanțe otrăvitoare sunt eliminate în mare parte din arsenalele militare, ca învechite și necesitând mijloace speciale de depozitare.

Otrava însă, ca substanță, poate fi folosită în special împotriva populației civile, chiar dacă nu este încorporată într-o armă (de exemplu, otrăvirea apei, a alimentelor etc.), și utilizarea ei în acest scop realizează conținutul infracțiunii.

• *utilizarea de gaze asfixiante, toxice sau asimilate și de orice lichide, materii sau procedee similare.*

Experiența utilizării masive și devastatoare a gazelor asfixiante în Primul Război Mondial a convins puterile învingătoare să interzică, prin tratatele de pace de la

Paris, statelor învinse folosirea și importul de gaze asfixiante, otrăvitoare și altele similare, lichidele, materiile și procedeele asemănătoare.

Încercând să dea o mai mare extindere interdicției armelor chimice și să atragă la aceasta toate statele independente, Conferința internațională privitoare la controlul comerțului cu arme, convocată sub auspiciile Societății Națiunilor, a adoptat, la 17 iunie 1925, Protocolul de la Geneva privind interzicerea folosirii în război a gazelor asfixiante, toxice sau similare și a mijloacelor bacteriologice.

• *utilizarea de arme care cauzează suferințe fizice inutile.*

Interdicția recunoscută încă din anul 1899 (prin a doua Declarație de la Haga) se referă la acea categorie de arme și mai ales muniție care excedează scopului scoaterii din luptă a inamicului, cauzând răni ce provoacă suferințe inutile victimelor, cum ar fi gloanțele care se dilată sau se turtesc ușor în corpul omenesc, gloanțele cu cămașă dură sau a căror cămașă nu acoperă în întregime miezul sau gloanțe explozive și cele asimilate lor, arme al căror efect principal este de a răni prin schije care nu sunt localizabile prin raze X în corpul omenesc (Protocolul referitor la schijele nelocalizabile din 10 octombrie 1980).

Urmarea imediată este starea de pericol generată de folosirea acestor mijloace de luptă interzise, nefiind necesar să se fi cauzat moartea sau vătămarea corporală a persoanelor împotriva cărora se utilizează asemenea mijloace de luptă.

Legătura de cauzalitate nu trebuie dovedită, starea de pericol rezultând din însăși folosirea acestor mijloace de luptă interzise (*ex re*).

b) Latura subiectivă. Modalitățile normative incriminate pot fi comise atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

5. Forme. Modalități. Sancțiuni

A. Forme

a) Actele de pregătire, deși posibile, nu sunt incriminate.

b) Tentativa. Deși, potrivit art. 445 C. pen., tentativa este pedepsibilă, considerăm că în cazul acestei infracțiuni tentativa nu este posibilă, infracțiunea fiind de consumare instantanee, iar deținerea unor asemenea mijloace de luptă sau chiar pregătirea în vederea utilizării, fiind acte preparatorii, care nu sunt asimilate tentativei.

c) Consumarea. Infracțiunile se consumă în momentul utilizării unor asemenea mijloace de luptă.

B. Modalități

a) Modalități normative. Infracțiunea de utilizare de mijloace interzise în operațiunile de luptă are trei modalități normative, fiecare constituind o infracțiune distinctă.

b) Modalități de fapt. Utilizarea mijloacelor de luptă interzise poate avea o diversitate de modalități de fapt (utilizare terestră, aeriană, navală etc.).

C. Sancțiuni

Infracțiunile prevăzute în acest articol au un regim sancționator identic, fiind pedepsite cu închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

6. Aspecte procesuale

Acțiunea penală se exercită din oficiu. Competența de cercetare penală revine procurorului, iar competența de judecată revine curților de apel sau Curții Militare de Apel, în cazul infracțiunilor comise de militari.

Curtea Internațională de Justiție este o jurisdicție complementară jurisdicțiilor penale naționale, având competența de a judeca asemenea infracțiuni numai dacă statul care, având competență în speță, nu are voința sau se află în incapacitate reală de a duce la bun sfârșit ancheta ori judecata.

Sancționarea tentativei

Art. 445. Tentativa la infracțiunile prevăzute în prezentul titlu se pedepsește.

COMENTARII (Prof. univ. dr. Viorel Pașca)

1. Conținutul legal

Tentativa la infracțiunile de genocid, contra umanității și de război, prevăzute în Titlul XII, este pedepsită, iar sancționarea acesteia urmează regimul prevăzut de art. 33 C. pen., potrivit căruia tentativa se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, ale cărei limite se reduc la jumătate.

Când pentru infracțiunea consumată legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață, iar instanța s-ar orienta spre aceasta, tentativa se sancționează cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 de ani. Desistarea și împiedicarea producerii rezultatului înlătură răspunderea penală.

Constituie tentativă la infracțiunile cuprinse în acest titlu punerea în executare a intenției de a săvârși infracțiunea, executare care a fost însă întreruptă sau nu și-a produs efectul.

Nu există tentativă atunci când imposibilitatea de consumare a infracțiunii este consecința modului cum a fost concepută executarea.

Deși art. 445 se referă la pedepsirea tentativei la toate infracțiunile cuprinse în acest titlu, sunt unele infracțiuni de consumare instantanee la care tentativa nu este posibilă [de exemplu, art. 438 alin. (2)-(3); art. 443 alin. (1) lit. f) C. pen.].

Spre deosebire de Codul penal anterior, noul Cod penal nu mai conține dispoziții derogatorii privind pedepsirea tăinuirii și favorizării la infracțiunile de genocid, contra umanității și de război.

BCU IASI / CENTRU UNIVERSITAR LIBRARY

TITLUL XIII

Dispoziții finale

Intrarea în vigoare

Art. 446. (1) Prezentul cod intră în vigoare la data care va fi stabilită în legea pentru punerea în aplicare a acestuia, cu excepția dispozițiilor alin. (2) și alin. (3), care intră în vigoare la 4 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a prezentului cod.

(2) Legea nr. 301/2004 – Codul penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004, cu modificările ulterioare, și Legea nr. 294/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 591 din 1 iulie 2004, cu modificările ulterioare, se abrogă.

(3) În termen de 12 luni de la data publicării prezentului cod în Monitorul Oficial al României, Partea I, Guvernul va supune Parlamentului spre adoptare proiectul de lege pentru punerea în aplicare a Codului penal.

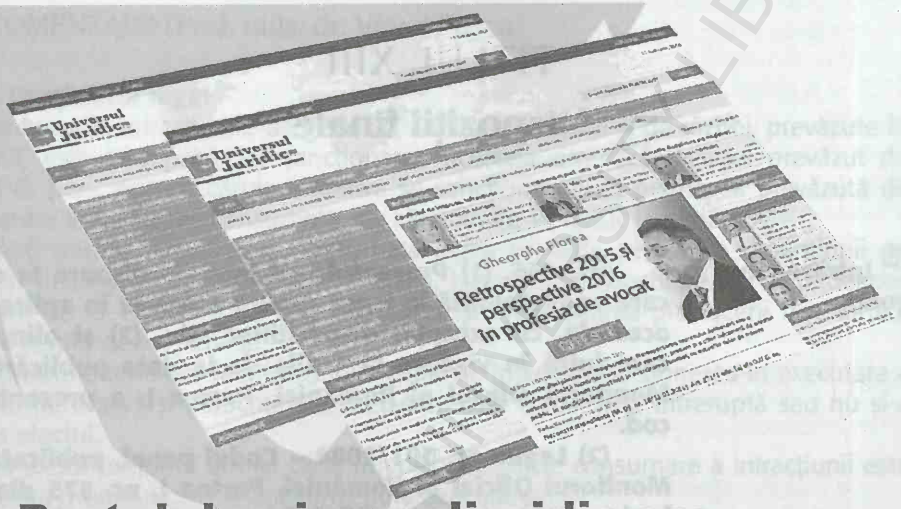
COMENTARII (Dr. Versavia Brutaru)

Această lege a fost adoptată la data de 25 iunie 2009, în temeiul prevederilor art. 114 alin. (3) din Constituția României, republicată, în urma angajării răspunderii Guvernului în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședința comună din data de 22 iunie 2009.

BCU "Alexandru Ioan Cuza" University Library

Universul Juridic.ro

nihil sine iure



Portalul universuljuridic.ro:

- ✓ timp de 15 ani am investit în cele mai înalte standarde de informare;
- ✓ a venit momentul să dedicăm un portal profesionist celei mai competitive şi mai performante comunităţi: comunitatea juriştilor;
- ✓ puteţi accesa informaţie juridică reală, certificată editorial, necesară activităţii dvs., în orice moment;
- ✓ furnizăm conţinut pentru cele mai exigente profesii, sub semnătura specialiştilor recunoscuţi în domeniu.

www.universuljuridic.ro

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cele cinci volume de *Explicaţii ale noului Cod penal*, elaborate sub îndrumarea Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, cu colaborarea unor distinşi oameni de ştiinţă şi practicieni, răspund, firește, nevoilor de cunoaştere, aprofundare şi înţelegere corectă a dispoziţiilor din noul Cod penal.

În cuprinsul acestor volume este expus pe larg conţinutul noilor dispoziţii, cu ample referiri la doctrina penală şi la practica judiciară în materie. Autorii valorifică în mod competent şi documentat gândirea şi practica penală din trecutul ţării noastre şi, totodată, întrevăd căile de perfecţionare a legii penale în raport cu dezvoltarea economică, socială şi politică a ţării.

De mare interes sunt şi observaţiile critice ale autorilor asupra noilor dispoziţii penale, precum şi sugestiile lor în ceea ce priveşte îmbunătăţirea conţinutului şi a formei de exprimare a acestora. Reflecţiile profunde şi documentate ale autorilor asupra noilor prevederi penale sunt de natură să orienteze corespunzător organele care le vor pune în practică, asigurând înţelegerea şi aplicarea lor unitară.

Publicarea acestor volume va constitui o contribuţie notabilă şi la îmbunătăţirea calităţii activităţii didactice, la înţelegerea superioară a instituţiilor penale şi a mecanismului lor de aplicare.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

ujmag.ro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN
Ai tot DREPTUL să alegi!
www.ujmag.ro

ISBN general 978-606-673-337-3
ISBN vol. V 978-606-673-350-2
9 786066 733502